

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JEAN CARLOS FAVRETTO

**RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS À LUZ
DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO.**

FLORIANÓPOLIS/SC

2018

JEAN CARLOS FAVRETTO

**RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS À LUZ
DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina, como
requisito à obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Carolina Medeiros
Bahia

FLORIANÓPOLIS/SC

2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus pais por tudo que fizeram por mim, independentemente de qualquer contratempo. **Meu pai** por nunca contestar as minhas escolhas por mais divergentes que fossem e; primordialmente, por todo o apoio, do jeito único dele, na minha vida. **Minha mãe** pelo carinho, afeto e preocupação que sempre teve comigo e com as pessoas.

Gabi, minha namorada, companheira e grande incentivadora de tudo que faço e sempre acreditando em todas as minhas ideias. Nunca imaginava que iria encontrar o amor da minha vida, mas ela conseguiu fazer com que um cético acreditasse em tal prazer da vida. Sempre deslumbrante e sorridente, mesmo nas noites mais complicadas não importa o que acontecesse.

Aos meus nobres companheiros de classe que denominamos de “este lado da sala”, pois foram meus amigos durante toda a graduação. Espero que essa amizade perdure por eras.

Aos amigos que a UFSC me deu. **Sheldon**, meu amigo, ex “Roommate” e colega de EMAJ que sempre foi meu companheiro mais fiel durante todo esse período da graduação. São incontáveis histórias que sempre guardarei em minha lembrança. Espero que nossa amizade perdure *ad aeternum*. **Francisco**, vulgo Chico, que sempre se mostrou um aluno exemplar e cheio de espírito, além de um amigo insubstituível. **Naomi**, não só por toda a sua animação que alegrava as aulas no Mello, mas também por ser uma amiga que sempre podia contar das piores mazelas aos melhores momentos. **Francesco** que é a pessoa com as maiores virtudes que conheço, além de ser a única pessoa nesse mundo que todos amam. Foi meu companheiro mais próximo quando o assunto se direcionava as “Nerdices” de cada dia. É uma lástima que Florianópolis vá perder um ser humano tão incrível. **Pablo**, pessoa centrada e dedicada, que mantém suas virtudes sempre em dia. **Carla** é uma pessoa que sempre se mostrou muito dedicada e de uma personalidade indescritível. Apesar de ser a mais tímida do grupo, sempre se mostrou uma das companheiras mais fiéis quando o tema era sair com o grupo.

Aos meus irmãos de arma que sempre levarei no meu coração, pois me acompanharam em um dos melhores anos da minha vida. Agradecimentos especiais aos nobres oficiais: 02, 04, 05, 15, 16, 17, 19 e 20.

A todos os professores que tive durante a graduação, pois me direcionaram a um caminho que adoro e propiciaram a base do conhecimento que tenho hoje. **Professor Doutor Rogério Portanova** pelas ótimas aulas e por seu conhecimento imensurável. Sua matéria fundou a base do meu interesse em teoria política do estado. **Professor Doutor Francisco Bissoli Filho** por ser a figura de profissional exemplar. Se um dia for lecionar, certamente me espelharei em suas aulas. **Professor e amigo Rodrigo Bayer** que sempre se mostrou um professor preocupado em passar conhecimento de qualidade para seus alunos e, além disso, por ser um companheiro de bar e futebol. Ao **Professor Doutor Eduardo Mello** por ser quem ele é - uma das poucas pessoas únicas que conheço, sendo que palavras não o descrevem de forma alguma. Ele me fez acreditar na Advocacia e meu caminho está sendo traçado, sem sombra de dúvida, pelos seus ensinamentos teóricos e pelos conselhos de vida. Espero um dia ser um advogado tão reconhecido como esse nobre ser.

A minha orientadora, **Professora Doutora Carolina Medeiro Bahia** que tenho como um exemplo único de professora dedicada, centrada e, principalmente, preocupada com seus alunos. Sem sombra de dúvidas foi a professora que mais cobrou dos alunos durante todo o curso e, com isso, mostrou sua intenção de preparar seus alunos para a realidade do direito no Brasil. Certamente, a excelência do curso de direito da UFSC deve muito aos esforços traçados pela digníssima. Exemplo de professora e mãe, agradeço também por aceitar me orientar nesse caminho árduo.

Por fim, meus agradecimentos a todos aqueles que sempre estiveram ao meu lado.



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Jean Carlos Favretto

RG: 4108453194 SSP/RS

CPF: 025.011.780-09

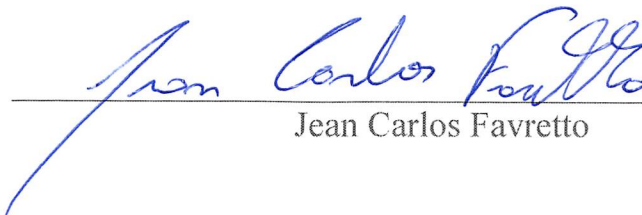
Matrícula: 14100217

Título do TCC: Ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais à luz do princípio da reparação integral do dano

Orientador(a): Carolina Medeiros Bahia

Eu, Jean Carlos Favretto, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 5 de dezembro de 2018.



Jean Carlos Favretto

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais à luz do princípio da reparação integral do dano”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Jean Carlos Favretto**”, defendido em **05/12/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 5 de dezembro de 2018



Carolina Medeiros Bahia
Professora Orientadora



Leandro Monteiro Liberal
Membro de Banca



João Matheus de Sousa Andrade
Membro de Banca

RESUMO

Por meio deste trabalho, a doutrina e jurisprudência são analisadas para atingir o principal objetivo da presente monografia - deixar mais inteligível o entendimento sobre a importância do ressarcimento dos honorários contratuais à luz do princípio da reparação integral do dano e a sua função social para garantir um maior acesso à justiça. A busca desse questionamento se vê de suma importância, pois os tribunais brasileiros não têm um entendimento pacífico sobre o assunto e, na doutrina, pouca importância se dá sobre o tema. Primeiramente, a presente monografia demonstrará a conceituação, natureza e peculiaridades dos honorários advocatícios, sejam eles contratuais, arbitrados judicialmente ou sucumbenciais. Em seguida, com base na responsabilidade civil, no princípio da reparação integral do dano e na teoria da sucumbência será explanado o dever, em si, de indenizar os honorários advocatícios contratuais. Em seguida, decisões jurisprudências envolvendo o tema serão expostas e analisadas, a fim de aferir se é plausível o ressarcimento dos honorários contratuais e discutir sobre o emaranhado de divergências que elas apresentam. Após análise aos julgados, são apresentadas as problemáticas sobre a matéria. Por fim, a conclusão é pelo dever de ressarcimento dos honorários contratuais e sua importância para garantir um maior acesso à justiça, o cumprimento efetivo da tabela da OAB e a restituição de todo o dano originado pela contratação de um advogado.

Palavras chave: Honorários contratuais, Responsabilidade Civil, Princípio da Reparação Integral do Dano, Ressarcimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	10
1.1 CONCEITO	10
1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS	11
1.2.1 DIREITO ROMANO	11
1.2.2 DIREITO BRASILEIRO	16
1.3 ESPÉCIES	20
1.3.1 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS	21
1.3.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS JUDICIALMENTE	24
1.3.3 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA	25
1.4 NATUREZA JURÍDICA - A ESSÊNCIA DOS HONORÁRIOS	27
1.4.1 CONSTITUIÇÃO	28
1.4.2 FINALIDADE	30
1.4.3 CONDIÇÃO ALIMENTAR	31
2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO DEVER DE INDENIZAR	35
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL	35
2.1.1 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNÇÃO SOCIAL	35
2.1.2 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	39
2.1.2.1 CONDUTA	41
2.1.2.1 NEXO DE CAUSALIDADE	43
2.1.2.1 DANO	46
2.2 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO	48
2.2.1 CONCEITO E GENERALIDADES	48
2.2.2 FUNDAMENTAÇÃO	50
2.2.3 FUNÇÕES	51
2.3 PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - DESDOBRAMENTO DAS CONDENAÇÕES SOBRE A ÓTICA DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO CAUSADO	54
3. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS	58
3.1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	58
3.1.1 RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO.	58
3.1.2 A NATUREZA INDENIZATÓRIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NA TEORIA DA SUCUMBÊNCIA .	63
3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	66
3.3 DISCUSSÕES SOBRE O TEMA	74
3.2.1. O RESSARCIMENTO COMO GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA	75
3.2.2 A CONDENAÇÃO DA REPARAÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS NÃO CARACTERIZARIA “BIS IN IDEM” COM A CONDENAÇÃO EM SUCUMBÊNCIA.	77

3.2.3 A GARANTIA DO EFETIVO CUMPRIMENTO DA TABELA DA OAB	78
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS	82

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca esclarecer a possibilidade de ressarcimentos dos honorários advocatícios contratuais como parte integrante do dano sofrido pelo vencedor da lide. Até 1994, com a inversão da teoria da sucumbência trazida pelo Estatuto da Advocacia e OAB, o presente trabalho não teria uma função prática evidente, pela simples razão de que, no CPC/73, os honorários de sucumbência eram devidos à parte ganhadora para amortizar, em muitos casos, os gastos que teve ao ingressar em juízo (honorários advocatícios contratuais e custas processuais).

O cerne do tema surgiu por meio de uma indagação de um dos clientes do escritório que faço estágio: “Vou ser obrigado a entrar com uma ação judicial por causa do dano que o condutor do outro carro provocou no meu e não serei ressarcido pelo valor que estou gastando com o senhor? (advogado)”. Nessa ocasião, o advogado explicou ao cliente que, pela pouca exploração do tema e a divergência jurisprudencial, até poderia pedir o ressarcimento, mas que dificilmente a outra parte seria condenada a indenizar os honorários advocatícios contratuais pactuados entre eles.

Tal obscuridade sobre o tema fez com que mais uma pessoa, entre milhões de brasileiros, tivesse seu acesso à justiça sublimado, pois, economicamente, de nada valeria entrar com a ação. Mesmo que ganhasse, teria mais ônus do que bônus.

Com base na problemática suscitada, a presente monografia busca trazer luz a um assunto tão pouco discutido, mas de suma importância para o direito.

O objetivo é deixar claro aos operadores do direito que o ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais é um pilar do acesso à justiça e não deve ser confundido, como muitas vezes o judiciário fez, com os honorários advocatícios de sucumbência ou propiciar o não provimento em virtude de se tratar de uma liberalidade contratual entre partes distintas da causa originária do conflito.

Em um primeiro momento, buscou-se pormenorizar o tema relativo aos honorários advocatícios, apontando as diferenças entre cada um dos tipos e explicando suas naturezas distintas.

No segundo capítulo da monografia, referente ao embasamento teórico do dever de ressarcir os honorários advocatícios contratuais, serão explorados os temas da responsabilidade civil, o princípio da reparação integral do dano e a teoria da sucumbência do mestre italiano Chiovenda.

O terceiro e último capítulo do trabalho é a justificativa da possibilidade do ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais, tanto pela ótica da reparação integral do dano, como pela teoria da sucumbência. Além disso, se analisa diversas ações judiciais julgadas no Brasil envolvendo tal assunto. Ainda, coube demonstrar os argumentos prós e contra o ressarcimento dos honorários, pois fica ainda mais nítido a magnitude da importância de se estudar o tema e de tentar consolidar um entendimento jurisprudencial, para garantir uma segurança jurídica, em um solo tão arenoso. Além da problemática jurisprudência, o terceiro capítulo tem enfoque em trazer indagações sobre a discussão jurídica sobre o assunto - acesso à justiça, *bis in idem* com a sucumbência e a relação dos honorários com a tabela da OAB.

A presente monografia busca defender que, além de garantir a efetividade no cumprimento da tabela da OAB e a restituição da condição anterior a lesão (*STATUS QUO ANTE*), o dever de se ver ressarcido os honorários contratuais objetiva ampliar o acesso à justiça e garantir que lesões e ameaças a direitos não deixem de chegar ao judiciário pelo sopesamento econômico que a ação teria, independentemente do seu sucesso ou fracasso.

Para tanto, será feita uma digressão analítica, pormenorizada, dos fundamentos que permitem o ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais, observando-se também os princípios e normas da ordem jurídica vigente que regulam e orientam a responsabilidade civil e o dever de reparação integral do dano.

1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Primeiro capítulo do presente estudo será dedicado à análise dos honorários advocatícios, com ênfase na: conceituação, evolução histórica no direito romano e brasileiro, tipos e natureza.

1.1 CONCEITO

Antes de ser debruçado qualquer assunto no presente trabalho, é necessário, de plano, conceituar o que são honorários advocatícios, para depois, de forma minuciosa, tratar dos temas cernes desta monografia.

Nas palavras de Luiz Lima Langaro, os honorários devem ser entendidos como “estipêndios pagos em retribuição de serviços que se reputam imateriais e nobres”¹. No mesmo íterim, versa Acquaviva que os honorários são os bônus provenientes de uma prestação laboral tida como nobre².

Ademais; o Senador Eduardo Paes, no seu projeto de lei nº 3.326/2004, ao citar os ensinamentos de Pereira e Souza, enfrenta o conceito de honorários apresentando uma definição, deveras, detalhada sobre o conceito de honorários advocatícios:

Pereira e Souza define honorário como a remuneração que é dada à pessoa que exerce profissão de qualificação honrosa, como prêmio de seus serviços. Os honorários advocatícios são devidos aos advogados por representarem o reconhecimento pelo exercício de uma nobre prestação de serviço público. Assim, a remuneração do advogado é uma benesse destinada mais a recompensar a diligência e a dedicação despendidas pelo advogado na defesa do cliente do que ser uma vantagem pecuniária propriamente dita.³

Tais conceitos ficam mais claros quando entendemos a etimologia da palavra honorários que surgiu do latim *honor*, correspondente às coisas recebidas pela honra. Em regra, era usado como meio para indicar que uma pessoa dispõe das honrarias em razão de exercer uma função pública.

¹ LANGARO, Luiz Lima. *Curso de Deontologia Jurídica*. São Paulo (SP): Saraiva, 1996, p.68

² ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Ética do advogado*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000. p. 31

³ PAES, Eduardo. *PROJETO DE LEI N.º 3.326, DE 2004*, p. 3. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0FC980D13BB4C937DB4537BAB0A08903.node1?codteor=212223&filename=Avulso+-PL+3326/2004. Acesso em: 11 de Outubro de 2018.

Desse modo, fica evidente que os honorários figuram como uma forma de contribuição por um serviço prestado de forma honrosa, por assim dizer. Por mais que o termo tenha se desvinculado da sua origem “honra” ou “honrarias”, até os dias atuais, esse termo é de suma importância, principalmente, quando se trata de verbas de profissionais liberais, em especial o Advogado.

Nesse contexto, de acordo com o art. 22 da Lei 8.906/1994, a prestação, de qualquer natureza, de serviço profissional, vinculado à advocacia, garante aos advogados o direito de perceber aos honorários convencionados, ou fixados por arbitramento judicial, e aos honorários de sucumbência, caso haja uma lide⁴.

1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Outro ponto de suma importância é a análise evolutiva dos honorários advocatícios. Toma-se como marco inicial o período romano, em virtude da grande evolução da advocacia que aconteceu nessa época. Posteriormente, realizar-se-á uma digressão histórica da advocacia no Brasil e, conseqüentemente, da remuneração devida, ou não, aos advogados pátrios.

⁴ Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado. § 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. § 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final. § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. § 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão. § 6º O disposto neste artigo aplica-se aos honorários assistenciais, compreendidos como os fixados em ações coletivas propostas por entidades de classe em substituição processual, sem prejuízo aos honorários convencionais. (Incluído pela Lei nº 13.725, de 2018) § 7º Os honorários convencionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

1.2.1 DIREITO ROMANO

Exposto o conceito, antes de se adentrar nas minúcias dos honorários advocatícios, faz-se necessário pormenorizar, de forma breve, sobre a evolução histórica da advocacia e de seus honorários.

Pode-se dizer que, durante a era antiga, surgiram as primeiras figuras que, vislumbrando a falta de equidade e a arbitrariedade, passaram a defender, de forma não onerosa, aqueles que, pela sua hipossuficiência intelectual, tinham seus direitos sonegados.

Sobre o tema, segundo Onófrio, a origem da advocacia se deu por um aspecto de moralidade de algumas pessoas, providas de uma inteligência *sui generis*, que, fadadas de injustiças, se impuseram sobre as decisões proferidas. Vê-se:

A profissão de advogado não surgiu com o primeiro tribunal ou com o primeiro processo autuado. Muito antes, pessoas com evidentes dotes superiores de inteligência participaram, inicialmente, opinando e, em fase mais adiantada [...], decidindo a respeito dos interesses em conflito⁵.

Pelos dizeres do autor supracitado, podemos traçar um marco histórico para a advocacia com a promulgação da Lei das XII Tábuas (450 A.C) que fez a cisão entre a Religião e direito na República Romana (510 - 27 A.C).

Ademais, pode-se dizer que foi com a República Romana que houve o avanço tanto do direito como da profissão jurídica. Tal marco deu-se nesse período histórico, pois, como versa Luiz Netto Lôbo, na Realeza Romana (753 - 510 A.C), a atividade advocatícia era limitada aos ditames das famílias e não tinha uma sistemática clara⁶. Com o mesmo entendimento, Cretella Júnior salienta que os regimentos jurídicos desse período “eram particulares, regendo determinados casos, verdadeiros contratos entre os patres da cidade”⁷.

Com o cisma proferido anteriormente - promulgação da Lei das XII Tábuas - os cidadãos romanos passaram a poder dar sua visão sobre o *Ius*. Desse modo, surgiram as primeiras vozes do direito, tanto na interpretação das normas codificadas, quanto na defesa de outros cidadãos em juízo. Entretanto, como ensina Hécio Maciel França Madeira, não se

⁵ ONÓFRIO, Fernando Jacques. *Manual de Honorários Advocatícios*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.4

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 4.

⁷ Ibid., p. 4.

pode afirmar, com veemência, que a advocacia tenha surgido, como profissão, nesse contexto histórico⁸.

Como é sabido, a multiplicidade jurídica tomou forças durante o período da República romana. Dito isso, as relações jurídicas não se detinham mais a casos simples, que antes eram resolvidos pelos patres. Foi durante a grande Era Romana que a figura do advogado começou a se constituir como um semblante de prestígio e relevância social. Sobre o tema, Onófrio expõe, de forma plena, que a figura do advogado surgiu quando as relações jurídicas foram tomadas de complexidades não antes tratadas e o processo deixou de ser simples. Outrossim, por todo esse contexto diversificado, houve a necessidade de um conhecimento jurídico mais elevado, sobreposto à capacidade intelectual vulgar que era exercida a exmo por qualquer cidadão romano⁹. De forma a aprofundar o tema, nos dizeres de Chiovenda, mencionado por Lopes:

Com o crescimento do comércio, também cresceram a produção legislativa, as relações negociais, as trocas e os conflitos de interesses. [...] Esses fatores tornaram mais complexo o equacionamento das questões postas no processo e, em muitos casos, inviável o comparecimento pessoal da parte. Houve então a necessidade do advogado especializar-se, deixando de ser mero assistente para transformar-se em verdadeiro representante¹⁰.

Com o surgimento da figura do advogado, no cenário romano, é, deveras, importante salientar que a advocacia era exercida por pessoas de uma classe social avantajada que atuava em prol de direitos de terceiros. Desse modo, exerciam uma função tida como pública frente os magistrados da época.

Tal ocupação era exercida por essa classe, pois a *munus pública* era praticada de forma gratuita. Por conseguinte, as classes menos abastadas não poderiam atribuir seu tempo a tal função em virtude do enorme dispêndio necessário para realizar a advocacia.

Como ensina Onófrio, independente da gratuidade dos serviços prestados pelos advogados, estes eram retribuídos com honrarias, reconhecimento do serviço prestado,

⁸ MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano*. São Paulo: RT, 2002, P 29-30.

⁹ ONÓFRIO, op. cit., p 17.

¹⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários Advocatícios no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p 119.;

influência política e outros benefícios da época. Nesse ínterim, a profissão começou a ter uma relevância social dotada de inúmeras vantagens¹¹.

Cabe destacar que, com a promulgação da *lex Cincia* (250 A.C), era expressamente proibido o recebimento de qualquer verba referente a atividade advocatícia. Entretanto, não houve fixação de nenhum tipo de pena e, por conseguinte, tal lei ficou sem força sancionatória aplicável. Segundo Cahali:

A Lei Cincia, pretendendo exigir do advogado completa renúncia dos mais legítimos interesses, fora promulgada por ignorância dos verdadeiros caracteres do antigo patronato, do qual restavam então exíguos vestígios; ela nunca foi, aliás, executada rigorosamente, como também não o foram os atos legislativos posteriores, tentando revigorar a lei, sem adaptações; não se pretende, entretanto, negar a existência de oradores cujos serviços fossem completamente gratuitos.¹²

Com o passar do século, tal proibição fora revisada e reeditada, tendo destaque para o período do Império de Augusto (27 A.C - 14 D.C) que instituiu severas punições para os advogados que cobrassem honorários como, por exemplo, a restituição quádrupla do que o cliente havia pago a título de verbas indenizatórias pelo exercício da profissão.

Paoli, citado por Onófrio, versa que a questão da percepção de honorários se modificou durante o Império de Cláudio (41 D.C - 54 D.C), no momento que o pagamento de verbas aos advogados foram permitidas. Entretanto, com o intuito de fazer-se uma limitação das verbas que poderiam ser percebidas, fixou-se o limite de 10.000 sestércios e vedou expressamente o aferimento da *quota litis* e o *palmarium* - hoje versados, respectivamente, como espécie de honorários contratuais sobre o montante aferido pelo patrocinado e os honorários sucumbenciais¹³.

Foi nesse contexto que a figura do advogado como profissão ganhou seus primeiros traços de formação. Como ensina Cahali, durante o período tirânico de Roma, “uns fizeram da atividade forense meio de exercício oratório e meio de obter posição, degrau para subir às magistraturas, outros abraçaram-na como profissão”.¹⁴

Com o evoluir do prestígio da advocacia e com a sua profissionalização, tal “profissão”, por assim dizer, ganhou notoriedade durante o Período Imperial. Destaca-se que

¹¹ ONÓFRIO, op. cit., p 27.

¹² CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.23

¹³ ONÓFRIO, op. cit., p 30

¹⁴ CAHALI, op. cit., p 24

os figuras históricas de Tibério, Calígula e Cláudio que, antes de se tornarem imperadores, foram juristas consagrados em seus tempos .

Foi durante o Império de Nero (54 D.C - 68 D.C) que, revogada a *Lex Cincia*, foi permitido, no bojo da jurisdição romana, a percepção de honorários como forma livre e desvinculada de retribuir as prestações de serviços advocatícios, diferentemente daquilo observado durante o Império de Cláudio.

No âmago de tal revogação, Onófrio versa que os advogados tiveram sua plena profissionalização, pois foram criados corporações (ordens de advogados) e tiveram um regulamento próprio que, além de categorizar os profissionais, disciplinaram e regulamentaram a nova classe¹⁵.

Dito isso, pode-se aferir que foi nesse período que surgiu o embrião das organizações de advogados que temos na atualidade, pois, entre outras coisas, tanto durante o império quanto na atualidade, aqueles que almejassem a nobre profissão precisam, após passar por provas, estar regularmente inscrito no quadro de advogados, adquirindo assim, uma permissão para que pudesse atuar em todo o império.

Por mais que a questão dos honorários ditos como contratuais já estivesse sendo pacificada no começo do Império Romano, a sucumbência nunca fora trata com veemência.

Sobre os primórdios da origem da sucumbência, Santos Filho nos ensina que algumas regras, com o avançar temporal, foram perpetradas. Destaca-se as *leges actiones* na qual era determinado que cada litigante depositasse uma quantia e, no final, aquele que fosse sucumbente perderia esse valor, que era revertido, sobre o prisma de imposto, para os sacerdotes ou ao erário e não para a parte vencedora da lide¹⁶.

Entretanto, como mostram os ensinamentos de Fabiana Azevedo Araújo:

Tal situação perdurou até a Constituição de Zenão, em 487, que prescreveu que o magistrado condenaria, na sentença, a parte vencida ao pagamento das custas processuais. Além disso, esse valor poderia ser aumentado em até dez vezes, em caso de temeridade do perdedor. O referido ato normativo previu, ainda, que parte

¹⁵ ONÓFRIO, op. cit., p 19.

¹⁶ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 35, no. 137, p. 31-39, jan./mar. 1998. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em 13 outubro de 2018. p. 32.

desse acréscimo poderia ser convertida em favor do vencedor, para reparação do dano sofrido, ou ser entregue ao fisco¹⁷.

Pelo dito, pode-se perceber que a constituição de Zenão foi um importante monumento, tanto para a figura dos honorários, como para a advocacia de modo geral, pois a sucumbência, tal como conhecemos hoje, se assemelha ao instituto que se tinha em 487 D.C, com a criação da constituição de Zenão.

Como ensina Santos Filho, com as reformas trazidas pela Constituição Zenão houve o cisma do antigo e do novo sistema. Antes, só era permitido apenar com sucumbência aquele que agia de má-fé; mas, com a instituição da nova lei, aquele que saísse perdedor deveria ressarcir até a décima parte das despesas efetuadas em benefício do credor ou ao erário. Ademais, versa o autor que a reparação era, primordialmente, fixada para a compensação do dano, diferentemente do que acontecia com o antigo regime jurídico¹⁸. Dito isso, nessa fase histórica de Roma, houve a consagração do princípio da condenação de sucumbência ao vencido.

Com o passar dos anos, tal fonte romana deu escopo para a consolidação do direito ibérico, que, por conseguinte, foi a base fundadora do direito no Brasil, como irá ser debruçado no próximo capítulo.

1.2.2 DIREITO BRASILEIRO

Passado pelo berço da advocacia e do surgimento das verbas ao advogado, é importante se estudar como tal assunto se deu em terras brasileiras. Segundo Wolkmer, o direito vigente no Brasil-Colônia veio da legislação portuguesa contida nas leis e costumes das ordenações filipinas. Dessa forma, a legislação que regia a vida privada, no geral, era aplicada para todos em todo o território nacional.¹⁹

Nesse contexto, os primeiros reflexos tidos no Brasil são oriundos das ordenações Filipinas. Segundo Lôbo:

¹⁷ ARAÚJO, Fabiana Azevedo. *A remuneração do advogado: investigações acerca da natureza jurídica dos honorários de sucumbência*. Revista Virtual da AGU, n. 79, Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/79752> Acesso em 13 outubro de 2018, p. 4.

¹⁸ SANTOS FILHO, op. cit., p. 32.

¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p 51.

Durante o período colonial, o exercício da profissão de advogado era mais ou menos livre, constituindo o espaço de atuação dos leguleios ou rábulas, ou seja, dos que aprendiam e exerciam o ofício na prática. As Ordenações Filipinas (Livro 1, Título XLVIII) determinavam que "todos os Letrados, que houverem de advogar e procurar em nossos Reinos, tenham oito anos de estudo cursados na Universidade de Coimbra em Direito Canônico, ou Civil, ou em ambos", com penas severas de prisão ou degredo para os infratores. Todavia, o Alvará régio de 24 de julho de 1713 declarou que, fora da Corte, poderia ser advogado "qualquer pessoa idônea, ainda que não seja formado, tirando Provisão"²⁰.

Com relação às ocupações e as verbas auferidas pelos advogados durante o período colonial, Santos Filho instrui que os advogados eram meros oficiais do foro no exercício de uma atividade pública. Além do mais, era uma atividade não subsidiada pelos cofres públicos e, tão pouco, o advogado poderia pleitear alguma cobrança de verbas perante seus patrocinados. Entretanto, para custear tal tarefa eram lançados emolumentos taxados nos regimentos de custas, na qual o advogado poderia reter uma parte. Desse modo, para coibir, de forma veemente, que os advogados percebessem honorários, em 1774, foi promulgado um alvará que penalizava de forma violenta todos que auferissem receita com as atividades advocatícias, sendo que essa restrição só foi superada com o Decreto nº 5.737 de 1874 - primeiro ato normativo no Brasil que retribuíu os serviços advocatícios - que permitiu aos advogados receberem honorários, inclusive *quota litis*^{21, 22}.

Durante o período colonial e o começo do Império, os aspirantes a atuação jurídica deveriam se formar em alguma cátedra de Portugal, visto que a erudição das leis não era versada em solo brasileiro.

Consolidada sua independência político-econômica perante Portugal, fez-se necessário a consolidação de uma cultura jurídica pátria. Nesse contexto, Wolkmer afirma que duas foram as medidas adotadas no Brasil, sendo que "Primeiramente, a criação dos cursos jurídicos e a consequente formação de uma elite jurídica própria, integralmente adequada a realidade do Brasil independente. Em segundo, a elaboração "de um notável arcabouço jurídico no império: uma constituição, vários códigos, leis etc."²³

Ambas as faculdades de direito criadas por Dom Pedro I (Academia de São paulo e a Faculdade de Direito Pernambucana) destinavam-se, conforme relata Faria, citado por

²⁰ LÔBO, op. cit., p. 8.

²¹ A expressão *quota litis* significava que podem ser pactuados, no contrato de honorários advocatícios, cláusulas que estipulem proventos percebidos pelo advogado com base na vantagem financeira obtida pelo cliente. Desse modo, a remuneração do advogado dependia do sucesso da causa, visto que, se saísse derrotado, nada perceberia.

²² SANTOS FILHO, op. cit., p. 32-33.

²³ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p 84.

Wolkmer, a exercer a criação de indivíduos aptos a exercer atividades burocráticas, pois o seu objetivo não era formar advogados, mas sim, pessoas habilitadas a integrar os interesses do Estado²⁴.

Foi durante a República Velha (1889-1930) que, segundo Lobo, houve o declínio político dos bacharéis em direito. Antes, eram meros objetos da máquina estatal, mas, com o crescimento da profissão de advogado desvinculado do ente público, a advocacia privada começou a tomar forma no Brasil. Foi em 1930 que, através da criação da Ordem dos Advogados do Brasil, a profissão de advogado foi devidamente regulamentada²⁵. Ademais, começou-se a exigir a formação universitária como critério de ingresso na Ordem, salvo em regiões menos desenvolvidas juridicamente, que a figura do rábula ou provisionado²⁶ se fazia de suma importância.

Passado pelo prisma histórico da regulamentação da advocacia com a criação da OAB e, anteriormente, através do Decreto nº 5.737 de 1874, que fixou a possibilidade de percepção de honorários pelo advogado, faz-se necessário explicar como foram dados os primeiros passos referentes a condenação em sucumbência pela parte vencida.

Santos Filho diz que não existia, durante todo o Império e na República Velha, uma uniformização de critérios no que diz respeito a condenar o vencido a pagar honorários ao advogado da parte vencedora. Foi só com a unificação do Direito Processual de 1939 que esse panorama mudou e começaram a ser fixados, nas cortes, honorários de natureza sucumbencial²⁷. Segundo o autor:

Enfim, com a uniformização da legislação processual, o nosso Direito terminou consagrando o princípio da sucumbência; entretanto, num primeiro momento, a responsabilidade do vencido portava nítido caráter de pena, conforme se verifica da análise dos artigos 63 e 64 do CPC de 1939, que condicionavam a sua condenação ao pagamento dos honorários da parte contrária, a eventual culpa ou dolo, contratual ou extracontratual, com que tivesse obrado²⁸.

Saindo de uma esfera de natureza punitiva pelo dolo ou culpa do agente, em 1965, através da Lei 4.632, os honorários de sucumbência foram fixados na forma de condenação do

²⁴ Ibid., p. 84.

²⁵ LÔBO, op. cit., p. 9

²⁶ O Rábula ou provisionado, era o advogado que, no Brasil, não detinha o título de bacharel em direito consagrado por uma das faculdades de direito brasileiras, mas, pela necessidade de profissionais que versassem sobre os conhecimentos jurídicos, obtinha a autorização de postular em juízo perante o órgão competente do Poder Judiciário durante o Brasil Império, ou, com a criação da OAB em 1930, perante a entidade da classe.

²⁷ SANTOS FILHO, op. cit., p. 33.

²⁸ SANTOS FILHO, op. cit., p. 33.

vencido no pagamento dos honorários do patrono do vencedor, independentemente da culpa ou dolo, mas sim, sobre a vitória processual²⁹.

Pode-se entender tal lei como o embrião da sucumbência como é entendido hoje no ordenamento brasileiro. Entretanto, a destinação era diferente do entendimento que temos atualmente, pois, no entender da lei supracitada e, posteriormente, no Código Buzaidiano³⁰ em seu artigo 20³¹, os honorários eram destinados a parte vencedora para suprir as despesas que teve com o processo e com a contratação do advogado.

Tal entendimento perdurou até a prolatação do Estatuto da Advocacia e da OAB em 1994³². Em seu artigo 22³³ foi instituído que, além dos honorários contratuais, era direito dos

²⁹ O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º O art. 64 do Código de Processo Civil (Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939) passa a ter a seguinte redação: “Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55. § 1º Os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrará com moderação e motivadamente. § 2º Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários.” Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Brasília, 18 de maio de 1965; 144º da Independência e 77º da República. BRASIL. Lei Nº 4.632, de 18 de maio de 1965. *Altera o art. 64 do Código de Processo Civil (Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939)*. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de maio de 1965.

³⁰ Lei 5869/1973 que instituiu o código de processo civil denominado como “código Buzaidiano”. BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

³¹ Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 6.355, de 8/9/1976) § 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 5.925, de 1/10/1973) § 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 5.925, de 1/10/1973) § 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 5.925, de 1/10/1973) § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 8.952, de 13/12/1994, publicada no DOU de 14/12/1994, em vigor 60 dias após a publicação) § 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 6.745, de 5/12/1979). BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

³² BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

³³ Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado. § 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. § 3º Salvo estipulação em

advogados perceber os honorários de sucumbência, que antes eram retidos pela parte vencedora como forma de retribuição pelos gastos oriundos com a contratação do profissional jurídico e as custas gerais do processo. Com a criação do Código de Processo Civil de 2015³⁴, para consolidar o entendimento já perpetrado no Estatuto da advocacia e da OAB, fora perpetrado, em seu artigo 85, que os honorários de sucumbência eram devidos, único e exclusivamente, ao advogado da parte vencedora³⁵.

Dito isso, fecha-se o ciclo do apanhado histórico sobre os primórdios da advocacia brasileira e sua luta para que a profissão de advogado fosse reconhecida e remunerada adequadamente.

1.3 ESPÉCIES

Adentrado no plano histórico da advocacia e da percepção de honorários, cabe, para se elucidar melhor sobre o segundo ponto, fracionar o tema dos honorários conforme sua divisão instituída pelo Estatuto da advocacia e da OAB. Tal ordenança traz, em seu artigo 22 já mencionado, que os honorários advocatícios se dividem em honorários contratuais, sucumbenciais e fixados por arbitramento judicial.

contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final. § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. § 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão. § 6º O disposto neste artigo aplica-se aos honorários assistenciais, compreendidos como os fixados em ações coletivas propostas por entidades de classe em substituição processual, sem prejuízo aos honorários convencionais. (Incluído pela Lei nº 13.725, de 2018) § 7º Os honorários convencionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades. (Incluído pela Lei nº 13.725, de 2018) BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

³⁴ BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015.

³⁵ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015.

Ademais, em seu artigo seguinte, o próprio estatuto delimita expressamente que os honorários são de exclusividade do advogado, diferentemente do entendimento anterior ao advento do de tal diploma legal³⁶.

O intuito de se esclarecer as formas e finalidades permite o entendimento da função de cada uma das espécies de honorários advocatícios. Em especial, cabe demonstrar que suas naturezas e finalidades, por mais que pareçam semelhantes, possuem distinções que, no judiciário, quando se busca o ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais, não são observadas.

1.3.1 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Os honorários advocatícios contratuais são, de forma breve, os valores estipulados pelo advogado, em face de um cliente, mediante contrato por escrito, para a realização de determinadas tarefas no âmbito jurídico, resultando em uma obrigação contratual entre as partes.

Em uma visão mais clássica, trazida por Beviláqua, o contrato se manifesta na pactuação de um acordo de vontades, entre partes, que objetiva adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito³⁷.

Ademais, nos mesmos moldes, é assim que a doutrina moderna entende por relações contratuais. Segundo Diniz o “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”³⁸.

Tal conceituação funda-se, segundo Orlando Gomes, dependendo da *práxis* histórica à época dos contratos, pois, “a moderna concepção do contrato como acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem se esclarece à luz da ideologia individualista dominante na época de sua cristalização e do processo econômico de consolidação do regime capitalista de produção”³⁹.

³⁶ Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

³⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil anotado*, vol. 4, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916. p. 245.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.

³⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 8.

Desse modo, com a evolução histórica pendendo para uma economia de mercado voltada, em regra, para a autonomia das partes contratadas, o conceito de liberdade contratual tomou forma e criou-se a definição moderna de contratos. Segundo o mesmo autor, tal liberdade contratual “abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita, b) liberdade de estipular o contrato, c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato”⁴⁰.

Demonstrado a liberdade contratual - princípio basilar dos contratos - é necessário esclarecer alguns pontos de suma importância sobre a particularidade dos contratos advocatícios.

Primeiramente, as obrigações pactuadas em contratos consistem em representar a parte empregando seus conhecimentos jurídicos. Segundo Doni Júnior:

Percebe-se que a convenção entre cliente e advogado norteia para obrigação de meio e não de fim ou resultado, no qual o patrono se compromete a dedicar-se com empenho à causa contratada, enviando esforços objetivando alcançar a vitória desejada, sem se vincular efetivamente com o resultado.

[...]

Se tais pressupostos forem devidamente cumpridos e a obrigação executada com competência, não lhe poderá imputar nenhuma responsabilidade em eventual insucesso a causa. A obrigação de meio é aquele que requer apenas prudência e diligência na prestação de serviço para atingir um resultado, no entanto, não pode o advogado prevê-lo⁴¹.

Nesse sentido, tais obrigações pactuadas são entendidas como de meio. Segundo Gonçalves, “se a obrigação assumida por esses profissionais fosse de resultado, seriam eles responsabilizados civilmente se a causa não fosse ganha”⁴².

Pormenorizado a responsabilidade contratual do advogado, é necessário apresentar que, aos estabelecer os honorários em contrato, o advogado deve observar certos critérios. O artigo 35 do Código de Ética da OAB determina que os honorários advocatícios contratuais devem ser pactuados de forma escrita, especificando, de forma clara, todas as diretrizes

⁴⁰ Ibid., p. 26.

⁴¹ DONI JÚNIOR, Geraldo. *Responsabilidade Civil do Advogado e a ética no exercício da profissão*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 55.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações*. Parte geral. vol. 5. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10.

abarcadas à título de honorários contratuais⁴³. Entretanto, caso não haja tal pormenorização nas cláusulas contratuais, faz-se necessário observar o § 3º do artigo 22, do Estatuto da Advocacia e da OAB, que institui a forma de pagamento, caso não se tenha sido fixados em contrato⁴⁴.

Outra particularidade fica por conta ao *quantum* permitido à título de honorários advocatícios contratuais.

Cabe destacar que nenhum empecilho foi lançado para criar regras para a fixação de um valor máximo. Entretanto, cada Conselho Seccional estabelece as diretrizes mínimas de cobrança. Em regra, desconsiderando a parte prática da questão e a realidade da advocacia brasileira - mais advogados brasileiros do que todos os advogados somados mundialmente, tais tabelas, com os preços mínimos cobrados por cada serviço advocatício, vinculam os profissionais do direito. O descumprimento de cobrança dos valores instituídos pela Seccional implicam, conforme entendimento conjunto dos artigos 39 e 41 do Código de Ética⁴⁵, sanções disciplinares, pois o Estatuto da Advocacia e da OAB veda tal prática que enseja na captação de clientes⁴⁶.

⁴³ Art. 35. Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo. § 1º Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa. § 2º A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual. § 3º A forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

⁴⁴ Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. § 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

⁴⁵ Art. 39. A celebração de convênios para prestação de serviços jurídicos com redução dos valores estabelecidos na Tabela de Honorários implica captação de clientes ou causa, salvo se as condições peculiares da necessidade e dos carentes puderem ser demonstradas com a devida antecedência ao respectivo Tribunal de Ética e Disciplina, que deve analisar a sua oportunidade. Art. 41. O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

⁴⁶ Art. 34. Constitui infração disciplinar: IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros; BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

As diretrizes básicas para a fixação dos honorários contratuais estão estabelecidas no artigo 36 do Código de ética e disciplina da OAB, que determina que estes devem ser fixados com moderação levando-se em conta a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas, o tempo necessário para a realização do trabalho, o valor da causa, a condição econômica do cliente, dentre outros quesitos⁴⁷.

Por fim, com relação aos honorários contratuais, não há vedação para a estipulação de cláusulas que versem sobre valores em caso de sucesso - *quota litis*⁴⁸, sendo que no próprio Código de Ética da OAB, em seu artigo 42, assevera a permissão de tal cláusula, dentro de certos limites⁴⁹. Segundo Gisela Gondin Ramos:

A chamada “taxa de sucesso”, muito utilizada nos dias de hoje, não se insere no conceito de quota litis, e já era prevista no Estatuto e Código de Ética anteriores, quando permitia a contratação de honorários variáveis segundo o resultado conseguido, ou consistentes em percentagem sobre o valor líquido auferido pelo cliente em decorrências dos serviços profissionais. Considerando-se que os serviços de advocacia inserem-se nos conceitos de obrigações de meios, e não de resultados, não vemos óbice algum à contratação de honorários suplementares, sob a forma de percentuais previamente ajustados com o cliente, tal e qual as denominadas “taxas de sucesso”, ou qualquer outra denominação similar que lhes seja dada⁵⁰.

Consoante o exposto, o Código de Ética da OAB busca garantir que o patrono da causa não perceba uma vantagem econômica maior do que seu cliente.

⁴⁷ Art. 36 Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes: I – a relevância, o vulto, a complexibilidade e a dificuldade das questões versadas; II – o trabalho e o tempo necessário; III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional; V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado; VII – a competência e o renome do profissional; VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

⁴⁸ É a cláusula, expressa, que estipula que os honorários advocatícios sejam fixados com parâmetro na vantagem obtida pelo cliente ao final da ação, ou seja os provimentos do advogado depende do sucesso da demanda, pois se sair derrotado, tal cláusula perde sua finalidade.

⁴⁹ Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente. Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

⁵⁰ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada*. 5. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2009, p. 316.

1.3.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS JUDICIALMENTE

Tal modalidade de honorários é fixada judicialmente, quando não foram acordados os honorários da causa. Ademais, devem ser fixados de forma compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, e, como já demonstrado, não podendo ser inferiores aos estabelecidos nas Seccionais.

Todavia, pela urgência de algumas atividades executados pelos advogados, fez-se necessário postular que, pela particularidade de certos casos, são convencionados os honorários ajustados verbalmente, tendo como força probatória as testemunhas. Tal situação encontra respaldo no § 2º do artigo 22, do Estatuto da Advocacia e da OAB⁵¹.

Ante tal digressão, Lôbo complementa que:

O arbitramento não se confunde com arbitrariedade do juiz, que deverá observar parâmetros que a própria lei fixou. Há o limite mínimo que é a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. Há dois outros parâmetros, que não são os únicos, a serem levados em conta pelo juiz: I – A compatibilidade com o trabalho realizado, dentro ou fora do processo judicial, incluindo: o tempo, a proficiência, a quantidade e qualidade das peças produzidas, a média da remuneração praticada pelos profissionais em casos semelhantes, [...] e deslocamentos realizados pelo advogado. II – O valor econômico da questão, relativo ao qual e estipule uma percentagem, segundo a média praticada no meio profissional⁵².

Dito isso, não compete ao magistrado ser um mero aplicador da Tabela da OAB, mas sim, com base nas peculiaridades do caso, zelo do profissional e a importância econômica envolvida, deve estipular um valor condizente com a realidade fática das partes envolvidas.

1.3.3 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

⁵¹ § 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

⁵² LÔBO, op. cit., p. 133;

Pode-se entender como sucumbência os honorários pagos pelo derrotado em uma ação judicial ao advogado da parte vencedora. Segundo Cahali o sucumbente é quem perde a luta processual e tem que ressarcir a outra parte pelo seu sucesso na batalha judicial⁵³.

Entretanto, tal situação é um fenômeno recente, pois foi só com a criação do Estatuto da OAB que os honorários de sucumbência tiveram como destinação os bolsos do advogado vencedor. Nos ensinamentos de Lôbo:

A legislação anterior estabelecia que os honorários fixados na condenação contra a parte vencida on sucumbente, na ação, pertenciam a parte vencedora. O Estatuto inverteu radicalmente a titularidade desses específicos honorários, a saber, da parte vencedora para seu advogado. Com efeito, mudou o fundamento e a natureza dessa condenação, deixando de ser indenização das despesas despendidas pela parte vencedora para consistir em parte da remuneração de seu advogado, cujo ônus e imputado à parte vencida⁵⁴.

Tal instituição foi pacificada com a criação do CPC/15 que, em seu artigo 85, instituiu que devem ser pagos honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora. Ademais, em seus parágrafos há a delimitação de tal verba no montante de 10 a 20% do valor da causa, sendo que a proximidade do mínimo ou máximo se dá pela observação do grau de zelo profissional, o lugar da prestação, a importância da causa e o tempo despendido para tal trabalho⁵⁵.

⁵³ CAHALI, op. cit., p.37.

⁵⁴ LÔBO, op. cit., p. 148.

⁵⁵ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. 4º 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos; III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos; IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos; V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos. § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença; II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado; III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa; IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação. § 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor

Ultrapassado o conceito e parâmetros de fixação dos honorários de sucumbência, é necessário debruçar a figura da sucumbência recíproca. Observa-se que estando presentes na ação vencidos e vencedores, as despesas sucumbenciais serão proporcionalmente distribuídas entre eles, conforme art. 86, do CPC⁵⁶.

Tal dispositivo vem ao encontro do entendimento que os honorários sucumbenciais são de direito único e exclusivo dos advogados. Vedada a compensação, instituída pelo § 14 do artigo 85 do CPC, quando há vencedores e vencidos, tira-se o caráter de despesa processual, como já explicado, que antes era atribuída a sucumbência⁵⁷.

Dessa forma, passa-se a análise da última parte do presente trabalho que se mostra, deveras, importante para o entendimento da necessidade da reparação dos honorários contratuais. Outrossim, buscou-se debruçar a natureza dos honorários contratuais, em um capítulo apartado, visto a importância de termos uma compreensão clara sobre o tema.

previsto no inciso I do § 3o, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. § 6o Os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito. § 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. § 8o Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o. § 9o Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas. § 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo. § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento. § 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77. § 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais. § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. § 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14. § 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão. § 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria. § 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança. § 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei. BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015.

⁵⁶ Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas. Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários. BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015.

⁵⁷ § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015.

1.4 NATUREZA JURÍDICA - A ESSÊNCIA DOS HONORÁRIOS

Segundo o dicionário Aurélio, em sua quinta definição, podemos entender natureza como “qualidades, essência, ou modo de ser das coisas e das pessoas”⁵⁸. Trazendo para o contexto jurídico Silva define que “Natureza, na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a essência, a substância ou a compleição das coisas”⁵⁹. Já Maria Helena Diniz versa que a natureza jurídica é a "afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação"⁶⁰.

Dito isso, pode-se perceber que a própria definição de natureza jurídica é, deveras, complexa e diversificada, pois, por tal conceito, são abarcadas as qualidades, essenciais, definições, categorias e a compleição de um determinado instituto. Desse modo, delimitar a natureza, independentemente da complexidade do tema, é uma tarefa árdua.

Assim sendo, usando as definições acima expostas, pode-se dizer que a busca da natureza jurídica de um instituto consiste em, além de delimitar sua essência, alocá-lo na sistemática jurídica que dá sua origem.

Os capítulos anteriores tiveram sua importância ao contextualizar, categorizar e definir de forma sistemática os honorários advocatícios. Entretanto, é mais coerente traçar-se a essência (caráter distintivo e originário) em um capítulo apartado, para uma melhor elucidação do tema.

Dessa maneira, poderemos classificar a natureza dos honorários em sua: 1) constituição inicial; 2) finalidade e 3) condição alimentar.

1.4.1 CONSTITUIÇÃO

⁵⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2222 p. ISBN 978-85-385-4198-1. Disponível em < <https://dicionariodoaurelio.com/natureza> > Acessado em 22 de outubro de 2018.

⁵⁹ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 230.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena (2005). *Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva. 66 páginas

Quanto a sua constituição, pode-se classificar os honorários em natureza material ou processual.

Segundo Mello:

Diz-se de direito material toda constituição jurídica de cuja incidência resultam fatos jurídicos que têm por eficácia a criação e a regulação de direitos → ← deveres, de pretensões → ← obrigações, ações → ← situações de acionado e exceções → ← situações de excetuado, que definem licitude ou ilicitude de condutas, estabelecem responsabilidades, prescrevem sanções civis ou penais, criem ônus ou premiações, dentre outras categorias eficaciais dessa natureza. De direito formal, ao contrário, são as normas que regulam a forma dos atos jurídicos ou o modo de exercício dos direitos, que prescrevem, exclusivamente, ritos, prazos, competências e formas processuais. Estas não atribuem direitos passíveis de subjetivação, nem mesmo direitos transindividuais, apenas instituem instrumentos destinados à plena veridicidade do direito material⁶¹.

De fato, as normas jurídicas materiais versam sobre relações substanciais entre os sujeitos; já as normas processuais disciplinam o poder do Estado na solução de lides, apenas fornecendo amparo para a garantia do direito material.

Desse modo, os honorários advocatícios contratuais, primeiramente, têm natureza de contraprestação oriunda de uma relação tipicamente material. Decorrem, portanto, do contrato firmado entre o advogado e o cliente que busca seus serviços. Podem, assim, ser livremente pactuados como corolário da autonomia da vontade. Ademais, devem respeitar os elementos constitutivos do Código Civil, Estatuto da Advocacia e da OAB, Código de Ética da OAB entre outras. Sendo assim, impõem uma relação material entre as partes, para firmar relações substâncias, consolidando direitos e obrigações.

Feita a digressão sobre os honorários contratuais, é importante salientar que a sucumbência não possui natureza meramente processual, pelo simples fato de estar disciplinada no CPC, visto os consectários causados ao direito material do advogado. Sendo assim, conclui-se que a sucumbência tem caráter material e processual. Portanto, pode-se dizer que é um instituto híbrido - previsão no diploma processual e direito subjetivo do advogado.

Para bem debruçar o tema, o REsp 1.465.535/SP⁶² se propôs a fazer a análise da natureza jurídica dos honorários sucumbenciais, a fim de definir se seriam instituto de direito

⁶¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. São Paulo: 2007. p. 32.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário no 962915/SC. Recorrente: Empresa Chapeçó Companhia Industrial de Alimentos – Massa falida. Recorrido: os mesmos. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160623-04.pdf>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

processual ou de direito material, para instituir o marco temporal de aplicação das regras inerentes à matéria.

Tal abordagem é um plano de fundo do julgado que versa sobre a falta do dever de indenizar em virtude de rescisão contratual. Entretanto, mesmo não sendo o plano principal, a questão dos honorários se tornou de suma importância, pois a decisão definiu o caráter duplo dos honorários advocatícios sucumbenciais⁶³ (caráter processual e material) e fixou a sentença como marco do nascedouro do direito à percepção de tais honorários e, por conseguinte, sua origem de direito processual⁶⁴.

1.4.2 FINALIDADE

Quanto a sua finalidade, pode-se classificá-los em ressarcitórios, condenatórios-ressarcitórios e condenatórios-indenizatórios.

Como já exposto acima, o contrato firmado entre as partes tem natureza material e funda-se na prestação de serviços jurídicos. Em contrapartida, aquele que contrata tem a obrigação de remunerar o trabalho do advogado. Com base nisso fica caracterizado a mera natureza ressarcitória dos honorários em se tratando dos contratantes.

Já a sucumbência deve ser analisada em duas vias: condenatórios-ressarcitórios e condenatórios-indenizatórios.

Entendido a natureza híbrida dos honorários sucumbenciais, fica clara a duplicidade, também, na finalidade.

⁶³ Observa-se, portanto, que, não obstante a taxionomia atinente aos honorários advocatícios estar prevista em norma de direito processual, o instituto enverga verdadeira natureza híbrida, notadamente ante os reflexos materiais que o permeiam. Com efeito, a doutrina reconhece que os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo. Ressalte-se, também, que os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Trata-se, em verdade, de condenação imposta em face de situação diversa daquela discutida no mérito, com a respectiva formação do direito material pertencente ao advogado. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário no 962915/SC. Recorrente: Empresa Chapeçó Companhia Industrial de Alimentos – Massa falida. Recorrido: os mesmos. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160623-04.pdf>>. Acesso em: 17 outubro 2018, p. 22.

⁶⁴ 8. O Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova. 9. A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. Ibid., p. 4.

Em um primeiro momento, temos o caráter condenatória da sucumbência, advinda da sentença que fixou os honorários advocatícios, pois cria uma sanção ao perdedor que deve arcar com uma perda patrimonial em virtude da derrota processual. Tal figura é plenamente condenatória, em especial se analisarmos como era a natureza no código buzaídiano (natureza condenatória- indenizatória)

Nos ensinamentos de Chiovenda, citado por Buzaid na exposição de motivos do CPC/73, o artigo 20 buscava indenizar, pelo princípio da sucumbência, de forma integral os dispêndios que o vencedor teve com a demanda (reparação integral do dano), confira-se:

O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23). “O fundamento desta condenação”, como escreveu Chiovenda, “é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante”⁶⁵.

Diante disso, vê-se que, até a constituição do Estatuto da Advocacia, a finalidade da condenação em sucumbência, ao vencido, era diretamente ligada a reparação do dano sofrido pela parte que teve gastos processuais (honorários do advogado, custas, emolumentos, etc.). Com isso, findou-se a finalidade condenatório-indenizatório da sucumbência.

Tal situação mudou com o estatuto da OAB no qual foi fixado, em seus artigos 22 e 23, que os honorários eram devidos ao advogado e não mais a parte. Desse modo, magicamente, a natureza alterou-se por uma manobra legislativa⁶⁶.

Ademais, isso gerou um problema tremendo, pois aqueles valores (sucumbências) que eram ressarcidos à título de indenização por perdas e danos, da noite pro dia, foram ceifados

⁶⁵ BUZAID Alfredo. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil*. Agosto de 1972. p. 6. Disponível em: <<http://www.ombadvocacia.com.br/acervo/codigos/codigoprocessocivil.pdf>> acesso em 15 de outubro de 2018. Lei 5869/1973 que instituiu o código de processo civil denominado como “código Buzaidiano”. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

⁶⁶ Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

dos bolsos das partes e direcionados para o advogado, caracterizando, assim, a natureza ressarcitória dos honorários de sucumbência.

Feito isso, criou-se o instituto condenatório - ressarcitório da sucumbência e perdeu-se o instituto da indenização que é inerente a sucumbência, conforme ensinamento de Chiovenda (acima citado).

1.4.3 CONDIÇÃO ALIMENTAR

Feita tal digressão, é importante frisarmos o caráter alimentar, ou não, das verbas decorridas dos honorários contratuais.

O caráter alimentar é aquilo que seja essencial à manutenção da vida, como os medicamentos, as vestimentas, o lazer, a educação, a cultura, os cuidados com a saúde e o bem estar físico e mental, além é claro, da digna alimentação, enfim, tudo aquilo que seja necessário à vida, sempre zelados pelo consagrado princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse sentido, dois são os entendimentos primordiais que versam sobre a natureza alimentar dos honorários contratuais.

O primeiro entende que os honorários advocatícios contratuais têm natureza alimentar, sendo equiparáveis a salários, devendo tal crédito ser protegido pela impenhorabilidade do art. 833, inciso IV do Código de Processo Civil⁶⁷. Desse modo, a prova de que a natureza jurídica dos honorários tem seu caráter alimentar são as inúmeras decisões jurisprudenciais garantindo ao profissional que suas verbas não serão passíveis de penhora, constituindo, assim, seu caráter alimentar⁶⁸.

⁶⁷ Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios. Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis. Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015.

⁶⁸ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso

Outro ponto importante para a caracterização da natureza alimentar é o entendimento do STF que, pelo julgamento da reclamação 26.259 da Bahia, reconheceu monocraticamente que a Súmula Vinculante 47 do STF, que permite priorizar o pagamento de honorários, também se aplica aos honorários contratuais⁶⁹.

Ademais, a segunda corrente surge em resposta a seguinte pergunta: Todas as verbas abarcadas nos contratos de honorários contratuais são protegidas pelo manto da condição alimentar?

Em resposta, o segundo entendimento dita que, em se tratando de honorários advocatícios elevados, é possível desconstruir a natureza alimentar de uma parte dos honorários. Sendo assim, protegeria-se uma parte necessária à manutenção da vida e se desconstituiria o caráter alimentar da outra. Sendo assim, o que extrapolasse essa margem, balizada pelo princípio da dignidade humana, poderá ser penhorado.

Esse é o entendimento de alguns julgados recentes, trazidos por Felipe Cunha de Almeida, que versam sobre o tema e “quebram” o caráter alimentar de tais verbas excedentes

70 .

mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dúvida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - REsp: 1032747 RS 2008/0034683-1, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 18/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/04/2008). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1032747 – RS. Relator: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, 17 de Fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604434/recurso-especial-resp-1032747-rs-2008-0034683-1/inteiro-teo-r-100361870?ref=amp>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

⁶⁹ Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula Vinculante 47 do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

⁷⁰ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE PENHORA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGRA GERAL: IMPENHORABILIDADE DE VERBAS COM NATUREZA ALIMENTAR. EXCEPCIONALMENTE, QUANDO FIXADO EM VALOR ELEVADO. EXCEÇÃO NÃO CONFIGURADA NO CASO CONCRETO. 1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia). 2. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e destinam-se ao sustento do advogado e de sua família, portanto são insuscetíveis de penhora (art. 649, IV do CPC). 3. "Todavia a regra disposta no art. 649, inciso IV, do CPC não pode ser interpretada de forma literal. Em determinadas circunstâncias é possível a sua relativização, como ocorre nos casos em que os honorários advocatícios recebidos em montantes exorbitantes ultrapassam os valores que seriam considerados razoáveis para sustento próprio e de sua família. Nesses casos, a verba perde a sua natureza alimentar e a finalidade de sustento." (REsp 1264358/SC,

Feita tal explanação, é breve a análise da natureza alimentar dos honorários de sucumbência, pois seu entendimento já é pacificado.

Como dito no capítulo anterior, ante a inversão da finalidade da sucumbência decorrida pelo advento do Estatuto da Advocacia e OAB, a sucumbência tornou-se direito do advogado pela excelência dos seus serviços prestados. Dessa forma, constitui verba inerente a manutenção da profissão, garantindo, assim, todas as proteções que as verbas alimentares têm no âmbito jurídico⁷¹.

Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014). Em igual sentido: REsp 1356404/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 23/08/2013 4. Verifica-se que no caso dos autos, o valor fixado a título de honorários advocatícios sobre o qual busca a Fazenda estadual a penhora não se encontra dentro da exceção que vem sendo admitida pelos julgados do STJ, na medida que trata-se de valor fixado dentro de limite razoável, com nítido caráter para prover o próprio sustento e da sua família, razão pela qual, na presente situação, há de ser reconhecida a impenhorabilidade dos honorários advocatícios. 5. Agravo regimental não provido. ALMEIDA, Felipe Cunha de. Honorários Advocatícios contratuais - ressarcimento e o princípio da reparação integral do dano. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 23-24.

⁷¹ Súmula Vinculante 47: Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula Vinculante 47 do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO DEVER DE INDENIZAR

Feita a digressão a respeito dos honorários advocatícios, é necessário, neste momento, fundamentar-se os pontos basilares do dever de indenizar.

Para realizar tal estudo, é preciso compreender três elementos fundamentais para, no último capítulo, estruturar-se a teoria da reparação dos honorários advocatícios contratuais à luz do princípio da reparação integral do dano.

Com isso, tal teoria funda-se: na compreensão da responsabilidade civil instituída pelo ordenamento civilista; no estudo do princípio da reparação integral do dano e na análise da teoria da sucumbência do mestre Chiovenda.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

O segundo capítulo do presente estudo será dedicado à construção de uma teoria de base para que seja possível fundamentar o dever de indenizar os honorários advocatícios contratuais. Para tanto, começa-se fazendo a explanação da responsabilidade civil como meio fundador da reparação.

2.1.1 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNÇÃO SOCIAL

O termo “responsabilidade” está relacionado com a palavra em latim *respondere*, que significa "responder, prometer em troca". Debruçando tal termo nas suas três bases linguísticas, pode-se entender o significado prático que essa palavra tem para o direito. “Res” significa, em latim, coisa ou aquilo que faz parte das possibilidades jurídicas. Já o radical “pondere” ou “spondeo”, segundo Gonçalves, significa equilibrar a relação. Por fim, em nossa língua, temos o sufixo “idade” que significa ação ou agir⁷².

Desta forma, pode-se compreender que responsabilidade exprime uma ideia de restituição ao *statu quo ante* na qual se encontravam os pólos da relação.

Feita essa digressão inicial, é necessário entender os primeiros passos da configuração da responsabilidade civil como é compreendida na atualidade.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

Primeiramente, não se pode constituir uma linha precisa sobre os primórdios da responsabilidade civil. Pode-se dizer que, na era primitiva, quando os seres humanos tiveram que regulamentar suas relações para uma melhor adaptabilidade e sobrevivência, foram estabelecidas normas de conduta social que pressupunham o dever de não causar dano a outrem. Ademais, em caso de descumprimento, a vingança privada era admitida na forma de reparar o dano causado.

Sobre o tema, Diniz assevera que no começo da civilização humana o que perseverava era um estado de vingança da coletividade constituído da reação conjunta do grupo contra o agressor que deu causa ao dano⁷³.

Nesse apanhado inicial, segundo Nader:

Nos tempos primitivos, diante da lesão de um direito prevalecia o princípio da vingança privada. A própria vítima ou seus familiares reagiam contra o responsável. Quando surgiu a chamada *pena de talião*, olho por olho, dente por dente, houve um progresso. Se, anteriormente, não havia qualquer critério convencionado, a retribuição do mal pelo mesmo mal estabelecia a medida da reparação⁷⁴.

Pelo exposto, conclui-se que a evolução da responsabilidade sofreu uma guinada ao passar de uma reação coletiva para uma individual, como era no caso da Lei de Talião que assevera a famosa frase “olho por olho, dente por dente”. Desse modo, houve um critério de reparação que limitava a sanção arbitrária da parte e declarava se a vítima, ou seus familiares, tinham, ou não, o direito de retaliação⁷⁵.

Num estágio mais avançado, segundo Gonçalves, com a existência de uma autoridade soberana, foi ceifado da vítima o direito de reparar o dano pelas suas mãos. Dito isso, foi instituída a composição econômica de forma obrigatória e tarifada. Antes, se arrancava um olho daquele que causou a cegueira de outro. Posteriormente, se buscava o equivalente pecuniário de um olho e a sua devida restituição, como são nos casos do Código de Manu e da Lei da XII Tábuas⁷⁶.

Ademais, é na Lei Aquilia que se funda a base da reparação do dano como entendemos hoje, pois, além do dano, instituiu, no ordenamento romano, a ideia de culpa.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v. 7. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

⁷⁴ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007 p. 345.

⁷⁵ DINIZ, op. cit., p.26-27.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47

Segundo Diniz a *Lex Aquilia de Damno* deixou clara a ideia da reparação pecuniária do dano em detrimento à vingança pessoal. Desta feita, o patrimônio daquele que provocou a lesão deveria suportar a reparação do dano⁷⁷.

Complementa Gonçalves que:

Malgrado a incerteza que ainda persiste sobre se a “injúria” a que se referia a Lex Aquilia no *damnum injuria datum* consiste no elemento caracterizador da culpa, não paira dúvida de que, sob o influxo dos pretores e da jurisprudência, a noção de culpa acabou por deitar raízes na própria Lex Aquilia, o que justificou algumas das passagens famosas: In lege Aquilia, levíssima culpa venit (Ulpianus, pr. 44, “Ad legem Aquilia”, IX, II); Impunitus es qui sine culpa et dolo maio casu quodam *damnum comittit* (Gaius, *Institutiones*, 111, 211) etc..⁷⁸

Nesse interim, a noção de culpa consolidou-se como a base da teoria da responsabilidade civil. Tal marco só fora substituído pela escola de Direito Natural, no século XVII.

Segundo Martinho Garcez Neto, foi a Escola do Direito Natural, no direito intermédio, que ampliou o conceito da Lei Aquilia, até então casuística, a partir do século XVII. Ademais, a teoria da reparação de danos somente começou a ser perfeitamente lapidada quando os juristas delimitaram que o fundamento da responsabilidade civil está na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Dessa forma, transferiu-se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção do conceito de dano. Assim, o direito francês aperfeiçoou as ideias romanas, estabelecendo princípios gerais de responsabilidade civil.⁷⁹

Aperfeiçoando o tema, Gonçalves aversa que:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as idéias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: In lege Aquilia et levíssima culpa venit, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.⁸⁰

⁷⁷ DINIZ, op. cit., p.26-27.

⁷⁸ GONÇALVES op. cit., p. 48

⁷⁹ GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 29.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48

Ademais, foi no código napoleônico que outros preceitos fundamentais da responsabilidade civil foram instituídos. Segundo o autor supracitado, o código instituiu o conceito de culpa *in abstracto* e a distinção de culpa delitual e culpa contratual. Além disso, instituiu que a reparação civil se fundava com a apresentação da culpa, a conduta do agente, relação causal e o dano.

Pode-se dizer que é do direito francês que nasce a teoria da responsabilidade subjetiva como entende-se hoje.

Com o desenvolvimento industrial e, por conseguinte, a expansão das relações entre os seres humanos, houve a necessidade de se consolidar novas teses para que o direito de reparação, ocasionado pela responsabilidade civil, fosse efetivado para a proteção às vítimas.

Uma dessas teorias que visava tal garantia era a teoria do risco. Segundo Tartuce:

O estrondo industrial sentido na Europa com a segunda Revolução Industrial, precursora do modelo capitalista, trouxe consequências jurídicas importantes. De acordo com a aclamada teoria do risco iniciaram-se os debates para a responsabilização daqueles que realizam determinadas atividades em relação à coletividade. Verificou-se, a par dessa industrialização, uma maior atuação estatal, bem como a exploração em massa da atividade econômica, o que justificou a aplicação da nova tese de responsabilidade sem culpa. Mesmo com resistências na própria França, a teoria da responsabilidade sem culpa prevaleceu no direito alienígena, atingindo também a legislação do nosso País.⁸¹

Assim sendo, na teoria do risco se consolida a ideia da responsabilidade civil fundamentada no exercício de uma atividade perigosa. Desse modo, um ente que exerce uma atividade de risco que possa acarretar um dano fica obrigado a indenizar se houver a concretização do dano assumido em virtude da atividade.

Com efeito, a teoria da responsabilidade civil sem culpa começou a ganhar notoriedade. No Brasil, um dos patronos de tal teoria foi Alvino Lima aferindo que a responsabilidade civil fundada na culpa não conseguia resolver os diversos casos originados da modernidade. Desse modo, é inevitável o afastamento do elemento subjetivo (culpa) e deve-se adentrar sob o ponto de vista exclusivo da reparação do dano. A finalidade é objetiva - reparar o dano - e não mais um aspecto interior e subjetivo (culpa) como é na imposição das

⁸¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil*. v. 2. 7.ed. São Paulo: Método, 2012, p. 373.

penas. O dano, nesse contexto, não pode ser mensurado ou presumido pela medida da culpabilidade, mas sim, deve emergir do fato causador da lesão ao bem jurídico tutelado (concepção moderna de responsabilidade civil)⁸².

Assim sucedeu o Código Civil de 2002 que, apesar de fundar-se na culpa como elemento da responsabilidade civil, diante da necessidade de adequação do código as relações humanas modernas, trouxe, em seu âmago, a teoria da responsabilidade extracontratual sem culpa (objetiva)⁸³.

Para entender um conceito moderno de responsabilidade civil, Bittar nos traz que aquele que lesar a esfera jurídica alheia acarretará ao agente praticante do dano a necessidade de reparar o prejuízo causado⁸⁴. Desse modo, é a responsabilidade civil, ou a obrigação de indenizar, que faz com que o causador do dano sofra as consequências de seus atos, ressarcindo os percalços de ordem moral ou patrimonial, decorrente da conduta ilícita praticada por ele, ou de outrem que está sobre a sua responsabilidade.

Dessa forma, podemos concluir que a função primordial da responsabilidade civil é colocar o lesado na situação anterior ao qual se encontrava.

Pode-se observar que cada pessoa tem o dever de não lesar (*neminem laedere*) e que o outro lado tem o direito fundamental de não ter seu direito ferido. Compreende-se que há um ideal de equilíbrio, o qual a responsabilidade civil busca alcançar, através, geralmente, do ressarcimento econômico, quando há um fato oriundo de uma conduta interligada com um dano.

2.1.2 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Realizado a digressão histórica sobre os primórdios da responsabilidade é necessário versar-se sobre os elementos que compõem a responsabilidade civil abarcados pelo nosso ordenamento jurídico.

⁸² LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 115

⁸³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

⁸⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 561

Para Cavalieri Filho são três os elementos basilares da responsabilidade civil abarcada pelo Código Civil de 2002 em seu Artigo 186⁸⁵. Primeiramente, há um elemento naturalmente formal - violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária. Em um segundo momento, temos o elemento subjetivo - dolo ou culpa. Por fim, temos o elemento causal-material que se configura com o dano e sua causalidade⁸⁶.

Tais pressupostos oriundos da doutrina francesa são expressamente vívidos no referido artigo. Segundo ele, a conduta culposa do agente fica evidenciada na expressão “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”. Já o nexo de causalidade está configurado no verbo “causar” e o dano se configura no ato de “violar direito ou causar dano a outrem”.

Ademais, o referido autor traz que no caso da responsabilidade civil objetiva dispensa-se o elemento culpa da conduta, constituindo assim o ceifamento de tal elemento em certos casos previstos no ordenamento jurídico, tais como: abuso de direito (art. 187⁸⁷), o exercício de atividade de risco (art. 927, parágrafo único⁸⁸), danos causados por produtos (art. 931⁸⁹), responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932, c/c o art. 933⁹⁰), responsabilidade pelo

⁸⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012 p. 19.

⁸⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

⁸⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

⁸⁹ Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

⁹⁰ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

fato da coisa e do animal (art. 936, 937 e 939⁹¹), responsabilidade dos incapazes (art. 928⁹²), etc.⁹³

Vê-se que os elementos matrizes, tanto da responsabilidade civil subjetiva, quanto da objetiva, são: conduta, nexo de causalidade e dano. Ademais, a culpa, segundo Gagliano e Pamplona Filho, é um simples elemento acidental de uma fração de casos abarcados pelo nosso ordenamento. Desta feita não configura um elemento basilar para se entender a responsabilidade civil como um todo, mas, tão somente, sua compreensão é devida, na responsabilidade tida como subjetiva, em conformidade com a conduta⁹⁴.

Assim sendo, passemos a análise dos elementos constitutivos da responsabilidade civil (conduta humana, culposa ou não; nexo de causalidade e dano).

2.1.2.1 CONDUTA

O primeiro dos elementos é a conduta, isto é, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”⁹⁵.

É bem verdade que a doutrina, em sua maioria, desmembra o elemento culpa da conduta, como é o caso dos ensinamentos de Maria Helena Diniz⁹⁶ e Gonçalves⁹⁷. Entretanto, como ensina Cavalieri Filho, a culpa, de forma isolada, é apenas um termo abstrato que só tem relevância conceitual. Ademais, a culpa adquire relevância jurídica quando entendida em conjunto com a conduta humana⁹⁸.

⁹¹ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior. Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta. Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

⁹² Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

⁹³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 170.

⁹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. III. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 25.

⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 56.

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 4: responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54/55.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 24-25.

No mesmo entendimento, Gagliano e Pamplona Filho referem que a culpa não é um pressuposto geral da responsabilidade civil, pois, conforme o entendimento adotado no Código Civil de 2002, também há a responsabilidade civil objetiva. Tal termo, por si só, não diz nada e é, deveras, dotado de uma generalidade não constatada nos demais elementos da responsabilidade civil. Sendo assim, a culpa é um mero elemento acidental da responsabilidade civil subjetiva⁹⁹.

Com efeito, a conduta adotada pela responsabilidade civil objetiva é a simples acepção de conduta humana vinculada a voluntariedade que resulta na liberdade de escolha do agente imputável.

Segundo os autores supracitados “A voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo.”¹⁰⁰

Já a conduta adotada pela responsabilidade subjetiva é dotado do elemento culpa. Desse modo, a vítima de um dano só vai ter um ressarcimento se provar que o causador agiu com culpa.

Novamente, usa-se dos ensinamentos de Cavalieri Filho para debruçar-se o entendimento de culpa. Segundo o autor, a culpa tem sentido amplo (lato sensu) e abrange toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional, como no dolo, ou tencional, configurado na culpa.¹⁰¹

Sobre o tema temos que destacar que a conduta pode ser positiva (ação) ou negativa (omissão).

A primeira delas traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra o muro do vizinho. A segunda forma de conduta, por sua vez, é de intelecção mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um “nada”, um “não fazer”, uma “simples abstenção”, no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo. Observe, aliás, que o art. 186 impõe a obrigação de indenizar a todo aquele que “por ação ou omissão voluntária” causar prejuízo a outrem. É o caso da enfermeira que, violando as suas regras de profissão e o próprio contrato de prestação de serviços que celebrou, deixa de administrar os medicamentos ao seu padrão, por dolo ou desídia.¹⁰²

⁹⁹ GAGLIANO, op. cit., p. p. 79-81.

¹⁰⁰ Ibid., p. 85.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 31.

¹⁰² GAGLIANO, op. cit., p. 86.

Por fim, feita a análise da conduta é necessário adentrar no segundo elemento que é o nexo de causalidade

2.1.2.1 NEXO DE CAUSALIDADE

Uma vez estudada a conduta do agente, é necessária uma análise da linha que interliga a conduta ao dano. Segundo Gonçalves o nexo de causalidade:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.¹⁰³

Nos mesmos moldes, Noronha ressalta que a responsabilidade civil só se configura com o surgimento de um elo que interliga o dano e o fato gerador¹⁰⁴.

Apesar de, a um primeiro ver, ser um tema simples, sua constituição e delimitação são um percalço debruçado aos montes pelos doutrinadores, sendo que diversas são as teorias que tentam delimitar a causa e efeito de uma conduta.

A primeira teoria a falar sobre o tema foi a da equivalência dos antecedentes ou das condições, na qual versa que todos os fatos que deram causa ao efeito danoso induzem a responsabilidade civil¹⁰⁵.

Assim, tal teoria não faz uma análise entre causa (relação direta com a existência do fato) e condição (elemento que permite à causa produzir efeitos positivos ou negativos). Desse modo, se diversas condições fossem atribuídas a um resultado, todas teriam o mesmo valor e se equivaleriam. Nessa teoria, para saber se uma determinada condição é causa deve-se ceifar tal elemento e, se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se ela se manter, não a será¹⁰⁶.

Tal teoria, criada pelo jurista alemão Von Buri no século XIX, sofreu diversas críticas voltadas em especial para infinidade de condições por trás de todas as atividades humanas. Segundo Gustavo Tepedino apud Gagliano e Pamplona Filho “a inconveniência desta teoria,

¹⁰³ GONÇALVES, op. cit., p. 57.

¹⁰⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 499.

¹⁰⁵ TARTUCE, op. cit., p. 357-358

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 51.

logo apontada, está na desmesurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputado a um sem-número de agentes. Afirmou-se, com fina ironia, que a fórmula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade”.¹⁰⁷

Desse modo, em um acidente de trânsito, todas as condições inerentes à atividade humana deveriam ser responsabilizadas. Sendo assim, o fabricante, o vendedor, o proprietário e todos os envolvidos indiretamente deveriam ser responsabilizados pelo dano causa.

A segunda teoria, criada por Von Kries, é a da causalidade adequada. Tal teoria traz clara a distinção entre causa e condição. Desta feita, mensura os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância para a ocorrência do fato.

Ocorrendo diversas condições em um determinado fato, tal teoria versa que se deve buscar a mais adequada para o resultado ter acontecido e irá se desconsiderar as demais. Desse modo, causa adequada será a que, no cotidiano fático da vida, se mostrar mais idônea para causar o evento.¹⁰⁸

A maior crítica que se faz a essa teoria é que ela não criou um critério objetivo para saber qual é a condição de maior relevância. O julgador deve usar da realidade fática, bom senso e ponderação para resolver todos os fatos humanos. Desse modo, “Deverá o julgador, retrocedendo ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição”.¹⁰⁹

A terceira e última teoria é a do dano direto e imediato, instituída, no Brasil, por Agostinho Alvim, que é um meio termo entre as duas teorias anteriores¹¹⁰. No seu âmago “Causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata”.¹¹¹

Analisando o enunciado do artigo 403 do CC¹¹² podemos ver que a opção legislativa, para limitar a relação do dano, foi por acolher tal teoria. Esse é o entendimento de autores

¹⁰⁷ GAGLIANO, op. cit., p. 159.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 51.

¹⁰⁹ Ibid., p. 52.

¹¹⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 330.

¹¹¹ GAGLIANO, op. cit., p. 163.

¹¹² Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

como Gagliano e Pamplona Filho¹¹³ e Gonçalves¹¹⁴. Entretanto, vozes como a de Cavaliere Filho¹¹⁵ trazem ao entendimento que o direito civil brasileiro adotou a teoria da causalidade adequada. Segundo tal doutrinador, debruçando seu entendimento no artigo supracitado:

Deve-se ressaltar que a expressão “efeito direto e imediato” não indica a causa cronologicamente mais ligada ao evento, temporalmente mais próxima, mas sim aquela que foi a mais direta, a mais determinante segundo o curso natural e ordinário das coisas. Com frequência a causa temporalmente mais próxima do evento não é a mais determinante, caso em que deverá ser desconsiderada, por se tratar de mera conduta [...] Em conclusão, por causa direta, imediata, necessária ou adequada deve-se entender como sendo aquela que revela um liame de necessidade entre a causa e o efeito e não de simples proximidade temporal ou espacial¹¹⁶.

Ademais, malgrada a discordância doutrinária, devemos compreender como o direito é aplicado. Almeida¹¹⁷ traz dois julgados do STJ que versam sobre qual teoria do nexo de causalidade se aplica no direito brasileiro. O primeiro caso refere-se ao furto de um caminhão em uma oficina. No caso, os nobres julgadores decidiram adotar a teoria da causalidade adequada, em virtude da culpa concorrente entre o dono do caminhão e dono da oficina, pois aquele teve concorreu na culpa ao deixar a chave dentro do caminhão, sendo assim, o furto foi facilitado (REsp 545752 / RS¹¹⁸).

¹¹³ GAGLIANO, op. cit., p. 166.

¹¹⁴ GONÇALVES op. cit., p. 331-332.

¹¹⁵ CAVALIERI FILHO op. cit., p. 53/54.

¹¹⁶ Ibid., p. 54.

¹¹⁷ ALMEIDA, Felipe Cunha de. *Honorários Advocatícios contratuais* - ressarcimento e o princípio da reparação integral do dano. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 71.

¹¹⁸ RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE CAMINHÃO ESTACIONADO EM PÁTIO DE OFICINA. AUTORIZAÇÃO TÁCITA DA RÉ. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. RECONHECIMENTO DE CONDUTA NEGLIGENTE DA AUTORA. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO. GRAU DE CULPA. DIMENSIONAMENTO CASO A CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, não se tem um daqueles casos comuns, típicos de simples relação de consumo entre cliente e sociedade empresária com estabelecimento dotado de estacionamento para angariar clientela, acerca dos quais esta Corte tem entendimento consolidado na Súmula 130/STJ: "A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento." 2. O caso é peculiar, pois envolve duas sociedades empresárias e suas atividades típicas, quanto ao bem móvel objeto do dano reclamado, estando cercado de aspectos mercedores de cautelosa apreciação. Analisadas essas circunstâncias, elementos fáticos e probatórios firmados pelas instâncias ordinárias, se, de um lado, não se pode afastar completamente a responsabilidade da oficina ré pela guarda e vigilância decorrentes do ato gracioso, no qual, de boa-fé, autorizou ou admitiu a estadia em seu estacionamento de caminhão pertencente à transportadora autora, de outro lado, tem-se a ocorrência de culpa concorrente da ofendida. O evento danoso decorreu, principalmente, de procedimento culposo, negligente, da parte autora, que deixou de informar à recorrente que deixaria o caminhão por alguns dias sob sua custódia, entregando as chaves e documentando-se minimamente quanto ao ajuste. 3. A sociedade empresária transportadora não pode ficar absolutamente segura contra riscos inerentes à sua atividade econômica, como os de colisão e furto de caminhão de sua frota, inclusive durante o período de repouso noturno, bastando que estacione, gratuitamente, seus veículos em pátios de oficinas, de postos de gasolina, de restaurantes, hotéis e pousadas e locais assemelhados situados à margem de rodovias, transferindo, com isso, para terceiros comerciantes desavisados os riscos da atividade econômica

Já segundo caso versa sobre a teoria dos danos diretos e imediatos referida pelo art. 403 do Código Civil, em um caso de erro médico, na qual foi analisado o erro médico ocasionado pelo cirurgião responsável por fazer a cirurgia (AREsp 760291¹¹⁹).

2.1.2.1 DANO

própria. Na perigosa vida dos que operam nas estradas, a conduta solidária do comerciante que acolhe em estacionamento de estabelecimento situado à margem de rodovia o viajante profissional transportador deve ser estimulada, e não censurada. 4. No contexto, mostram-se adequadas e determinantes para a ocorrência do evento danoso também as condutas negligentes da recorrida-transportadora (teoria da causalidade adequada). Havendo concorrência de culpas (concorrência de causas ou concorrência de responsabilidades), a indenização deve medir-se conforme a extensão do dano e o grau de cooperação de cada uma das partes à sua eclosão, situação que deve ser dimensionada caso a caso pelo julgador. 5. Na espécie, a recorrente, por seu comportamento culposos, atenuado pela grave negligência da vítima, deverá responder somente pelo prejuízo imediato, o dano emergente do ato ilícito (furto qualificado) praticado por terceiros, ou seja, pelo valor do caminhão, excluindo-se da condenação os lucros cessantes da atividade empresarial da autora. 6. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário no 545752 / RS. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2015-12-17;545752-1511529>>. Acessado em: 25 de outubro de 2018.

¹¹⁹ AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 760.291 - RS (2015/0197180-2) RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE AGRAVANTE : EDUARDO VARGAS AGRAVANTE : ROSELAINE DE ABREU SANTOS ADVOGADOS : LINO AMBROSIO TROES ÂNGELA BASEGGIO TROES TIAGO BASEGGIO TROES AGRAVADO : ROGERIO PAGANIN ADVOGADO : BRUNO FACHINI AGRAVADO : HOSPITAL BENEFICENTE SÃO JOÃO BOSCO ADVOGADO : AGENOR JACOB RIZZON' AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ERRO MÉDICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO Trata-se de agravo interposto contra decisão que não admitiu o recurso especial apresentado por Eduardo Vargas e outra, com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 703): RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO MÉDICO. PARTO. DEFEITO. NEXO CAUSAL. ÔNUS DA PROVA. [...] Necessário, de qualquer modo, o nexo de causalidade. O Código Civil, no art. 403, ao que tudo indica, adotou a teoria dos danos diretos e imediatos. Somente o dano originado de modo direto e imediato com o fato do agente deve ser reparado. Como regra geral, o nexo de causalidade deve ser analisado no caso concreto e a demonstração da presença do vínculo entre a ação e o resultado cabe à parte autora. Não é suficiente a mera possibilidade de o evento ter origem no fato narrado pela parte autora. O local, onde o atendimento ocorreu, cidade do interior do Estado, deve ser levado em conta, sendo esta circunstância considerada pelo decisor na origem. A dor enfrentada pelos autores é imensa, verdadeira tragédia para a família. Entretanto, pelos elementos expostos acima, não é possível reconhecer a culpa do médico ou a responsabilidade do hospital. Prestou-se o atendimento possível, diante das circunstâncias que se apresentavam. Mesmo assim, o resultado indesejado afluou. A culpa do profissional deve ficar certa, afirmada nos autos, o que não ocorre no presente litígio. O defeito do serviço, a falha, não está evidenciado no caderno probatório. Neste caso, a ausência de documentação mais esmiuçada sobre o ocorrido no atendimento, por si só, não basta para fundamentar a procedência do pedido. Isso porque os documentos disponíveis foram juntados. A prova foi completada pelos depoimentos colhidos e pelos laudos técnicos juntados aos autos. Significa que os elementos colacionados propiciam o exame sobre o ocorrido, mas não se extrai a culpa do médico ou o defeito de serviço do hospital. Dessa maneira, depreende-se que o Colegiado estadual julgou a lide com base no substrato fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2015. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 760.291 - RS Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=760.291&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acessado em: 25 de outubro de 2018.

Feito o estudo da conduta e o nexo de causalidade, por fim, é necessário entender o conceito de dano e sua relação com a responsabilidade civil. Segundo Clóvis do Couto e Silva “Sem que se estabeleça a noção de dano, não se pode ter uma idéia exata da responsabilidade civil num determinado país”¹²⁰. Noronha, nos mesmos moldes do autor anterior, versa que o núcleo fundador da responsabilidade civil é o conceito de dano, pois o dever primordial de tal instituto é a obrigação de reparação¹²¹.

Para Cavalieri Filho “Conceitua-se, então o dano, como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc”¹²².

Para Gonçalves, além do dano em si, é necessário que tal elemento cause uma lesão ao patrimônio físico ou psíquico (conjunto das relações jurídicas de um ser) de um dos pólos da relação. Desse modo, o entendimento de dano, para a responsabilidade civil, diferentemente da esfera penal, prende-se a ideia de indenização (reparação do dano causado à vítima de forma integral), pois o dano que não pode ser mensurado, seja ele de ordem patrimonial ou moral, não é pressuposto da responsabilidade civil¹²³.

Desse modo, Gagliano e Pamplona Filho trazem três critérios para que o dano seja indenizável:

a) a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica — obviamente, todo dano pressupõe a agressão a um bem tutelado, de natureza material ou não, pertencente a um sujeito de direito. Lembre-se de que a Magna Carta de 1988, neste ponto acompanhada expressamente pelo art. 186 do novo Código Civil, reconhece a plena reparabilidade do dano moral, independentemente do dano patrimonial 69; **b) certeza do dano** — somente o dano certo, efetivo, é indenizável. Ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético. Mesmo em se tratando de bens ou direitos personalíssimos, o fato de não se poder apresentar um critério preciso para a sua mensuração econômica não significa que o dano não seja certo. Tal ocorre, por exemplo, quando caluniamos alguém, maculando a sua honra. **c) subsistência do dano** — quer dizer, se o dano já foi reparado, perde-se o interesse da responsabilidade civil. O dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, o que significa dizer que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante. Obviamente, se a reparação tiver sido feita às expensas do lesionado, a exigibilidade continua¹²⁴.

¹²⁰ Silva, Clóvis do Couto. O conceito de dano do direito brasileiro e comparado. Revista de direito civil contemporâneo v.2/2015, Jan - Mar / 2015DTR\2015\2169 p. 33. Disponível em <https://www.academia.edu/14328352/O_CONCEITO_DE_DANO_NO_DIREITO_BRASILEIRO_E_COMPARADO_CLOVIS_DO_COUTO_E_SILVA_> Acessado em : 29 de Outubro de 2018.

¹²¹ NORONHA, op. cit., p. 451.

¹²² CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 77.

¹²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 483.

¹²⁴ GAGLIANO, op. cit., p. 97-98.

Os próprios autores reconhecem que tal teoria não abarca todas as possibilidades de dano indenizável, pois o lucro cessante e a perda de uma chance, como não se prova fato futuro, são dotados de uma certeza presumida, demandando uma comprovação fática, que enseja uma reparação.

Ademais, Clóvis do Couto e Silva apud Almeida nos traz um quarto elemento que deve compor o dano indenizável - Imediatidade do dano. Desse modo, só podem ser indenizados os danos diretos e imediatos, salvo o dano reflexo e por ricochete¹²⁵.

Tal conceituação é de suma importância para entendermos as razões do dever de indenizar os honorários advocatícios contratuais. Teremos um capítulo inteiro para nos debruçarmos sobre tal tema.

2.2 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO

Feito tais apontamentos sobre a responsabilidade civil, de modo geral, é necessário fundamentar a teoria de base do dever de indenizar os honorários advocatícios contratuais - princípio da reparação integral do dano.

Tal estudo é de suma importância, pois, com a compreensão de dano indenizável, somado com tal princípio, pode-se fundamentar o cerne do presente trabalho.

2.2.1 CONCEITO E GENERALIDADES

Em primeiro lugar, fica evidente a necessidade de conceituarmos tal princípio. Sanseverino nos define o princípio da reparação integral do dano como a busca de colocar aquele que fora lesado no patamar que se encontrava antes da ocorrência de um ato ilícito. Dessa forma, tal princípio se interliga com a noção de responsabilidade civil e se funda na ideia de que a restituição se equipare ao evento danoso¹²⁶.

Segundo o autor supracitado, tal princípio faz uma interligação entre os os danos sofridos (responsabilidade civil) e o dever de indenizar (obrigação)¹²⁷.

¹²⁵ ALMEIDA, op. cit., p. 83.

¹²⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19.

¹²⁷ Ibid., p.32.

Essa afirmação é nitidamente vista ao analisar o instituto da responsabilidade civil como um todo completo.

O Art. 186 do Código Civil¹²⁸, de forma breve, versa que aquele que violar, com culpa, direito de outrem e, conseqüentemente, causar um dano, comete ato ilícito. Ademais, o dever de indenizar foi perpetrado no art. 927 da Codificação Pátria¹²⁹, sendo que, pela teoria da responsabilidade civil subjetiva, aquele que cometer ato ilícito deverá reparar o dano causado e pela teoria objetiva, fica desnecessário a comprovação de culpa do ato ilícito, cabendo a indenização sem tal pressuposto.

Consolidando a interligação entre os artigos supracitados, o princípio da reparação integral do dano foi perpetrado no ordenamento brasileiro no art. 944 do CC¹³⁰, sendo que a indenização deverá ser atribuída em conformidade com o dano causado.

Dessa forma, o valor, à título de indenização, não poderá ser maior que a extensão do dano. Sendo assim, tal princípio funciona como piso e, ao mesmo tempo, teto para a fixação do ressarcimento.

Entretanto, tal princípio tem suas limitações práticas encontradas em casos concreto, pois em determinadas situações a restituição é tão inviável que poderia ocasionar uma severa “pena” por um descuido da vida no cotidiano.

Monteiro Filho nos ensina que:

De todo modo, a natureza de princípio não impede seja a reparação integral ponderada quando em jogo se fizerem presentes outros princípios e valores igualmente caros ao ordenamento brasileiro. Numa palavra, pode-se afirmar que a expressão não detém caráter absoluto, apesar da gigantesca importância que lhe atribui o sistema. De maneira que deverá ceder se outros congêneres se mostrarem preponderantes no caso concreto, o que, de resto, só evidencia mesmo o seu caráter principiológico. Vale dizer, assim, que a indenização na exata medida do dano, em que pese sua magnitude, não consiste em valor absoluto, podendo sofrer mitigações,

¹²⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

¹²⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

¹³⁰ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

em caráter excepcional, diante das peculiaridades de determinada situação em concreto.¹³¹

Por isso, o legislador fez a opção de relativizar tal princípio no parágrafo único do artigo 944 do CC, possibilitando que o juiz reduza de forma equitativa a indenização, quando identificar uma manifesta desproporção entre a proporção dos danos sofridos pelo agente que foi lesado e a gravidade da culpa do agente causador do dano.

Ademais, não cabe ao presente trabalho a explanação das limitações de tal princípio, mas sim, demonstrar que; caso não haja uma mitigação, do princípio, fundamentada no caso concreto, os dispêndios com gastos decorrentes da contratação do advogado devem ser ressarcidos, à título de reparação civil. Não seria justo onerar quem não deu causa ao litígio, ou teve a pretensão resistida, a pagar as custas de honorários advocatícios. Desta feita, Segundo Almeida, a uma relação de causa e efeito entre os gastos oriundos do ato ilícito e o causador de tal dano¹³².

2.2.2 FUNDAMENTAÇÃO

A concretização teórica de tal princípio; como nos ensina Sanseverino, fazendo jus aos ensinamentos de Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco*, é a noção de justiça corretiva. Em suas palavras, considera tal noção como a adequação perfeita entre o sentimento de justiça aplicado nas relações privadas, que, posteriormente, foi aperfeiçoado por São Tomás de Aquino com a justiça comutativa¹³³.

Para Aristóteles, a justiça corretiva, no seu livro *Ética a Nicômaco*, consiste nos diferentes tipos de interações privadas - voluntárias ou involuntárias. As primeiras se caracterizam pelas relações contratuais entre pessoas. Já a segunda é caracterizada pelas relações delituosas. Ademais, esse sentimento de justiça tenta equilibrar a vantagem e o dano sofrido. Sendo assim, todas as relações voluntárias ou involuntárias são deliberadas pela justiça corretiva que funciona com o intuito de corrigir e regular as relações entre os seres humanos¹³⁴.

¹³¹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>>. Acessado em: 25 de outubro de 2018.

¹³² ALMEIDA, op. cit., p. 104.

¹³³ SANSEVERINO, op. cit., p. 51.

¹³⁴ ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. São Paulo. Nova Cultural: 1996, p. 197-200.

Bittar, nos moldes do ensinamento aristotélico, define a justiça corretiva como a forma de restabelecer o equilíbrio na vida privada em uma espécie de igualdade aritmética¹³⁵.

Portanto, o justo, para Aristóteles, é o meio termo das relações humanas. Para o filósofo, não importa se o agente atuou com culpa ou dolo na ação que ensejou o evento danoso, mas sim, a contraprestação equivalente, seja ela no ressarcimento no caso das relações voluntárias ou a sanção nas involuntárias. Dessa forma, se estabelece um ideal de justiça equitativa¹³⁶.

Nessa concepção de justiça aristotélica, segundo Sanseverino, “encontra-se o embrião da noção moderna de responsabilidade civil, bem como do próprio princípio da reparação integral do dano¹³⁷”.

Como Aristóteles, Aquino sustentou que a justiça comutativa (corretiva) tem a função de igualar as relações interpessoais de forma aritmética, em que lesão sofrida seja equivalente a reparação aplicada ao que deu causa. Desta feita, não há o enriquecimento de um lado e o deságio de outro¹³⁸.

Assim, fica claro que o legislador adotou, no art. 944 do CC, o ideal de justiça corretiva Aristotélica e comutativa de São Tomás de Aquino, pois o ideal de reparação integral do dano fundou-se na ideia de equilibrar as relações, que fora instituída por tais teorias. Poderia ter o legislador se valido de outra forma, podendo mensurar a punição conforme o grau de culpa do agente. Entretanto, valeu-se do entendimento que a relação entre os particulares deve ser dotada de equilíbrio e qualquer decisão deve ser tomada de forma equitativa, para que um lado não ganho pelo dano causado e, do outro, que não haja enriquecimento ilícito.

2.2.3 FUNÇÕES

Conceituado e fundamentado tal princípio, faz-se importante destacar sua função no âmbito da reparação do dano.

¹³⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de filosofia do direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 135-136.

¹³⁶ ARISTÓTELES, op. cit., p. 199.

¹³⁷ SANSEVERINO, op. cit., p. 53.

¹³⁸ BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do Direito - Filosofia e Metodologia Jurídicas*. 1ª. Rio de Janeiro : Forense, 1966, p.40.

Para Sanseverino “a indenização deve guardar equivalência com a totalidade do dano causado, mas não pode ultrapassá-lo para que também não sirva de causa para o seu enriquecimento injustificado, constituindo os prejuízos efetivamente sofridos pelo lesado o parâmetro da avaliação concreta da indenização”¹³⁹.

Dessa forma, o autor supracitado subdivide o princípio em três funções principais. São elas: a) função compensatória; b) função indenitária e c) função concretizadora¹⁴⁰.

A primeira função se caracteriza por ser a mais característica, pois é relação de equivalência entre o dano sofrido e a indenização aplicável. Desse modo, se busca garantir ao que sofreu o dano uma reparação que compense os dispêndios oriundos do evento danoso causado pela outra parte¹⁴¹.

Ademais, tal função é nitidamente vista no *caput* do art. 944 do CC, expressando que, dentro das possibilidades fáticas, a indenização irá ser arbitrada na medida do dano - ideal aristotélico de justiça comutativa.¹⁴²

Já a função indenitária funciona como uma barreira para que a reparação não ultrapasse os prejuízos causados pelo dano. Se, de um lado, temos a função compensatória como piso para a indenização - salvo as exceções já previamente mencionadas, por outro, temos que a função indenitária é o teto máximo da indenização¹⁴³.

Tal função tenta evitar o enriquecimento sem causa do lesado, pois o instituto da responsabilidade civil não pode ser argumento para se conseguir vantagens indevidas a partir no ato ilícito. O art. 844 do CC¹⁴⁴ instituiu, de forma breve, que ninguém, sem justa causa, deve enriquecer à custa de outrem.

Assim, a função indenitária acentua a natureza reparatória da responsabilidade civil, constituindo uma barreira impeditiva para a implementação de uma função punitiva para a reparação do dano¹⁴⁵.

¹³⁹ SANSEVERINO, op. cit., p. 57.

¹⁴⁰ Ibid., p. p. 57.

¹⁴¹ Ibid., p. p. 58.

¹⁴² Ibid., p. p. 59.

¹⁴³ Ibid., p. p. 60.

¹⁴⁴ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

¹⁴⁵ SANSEVERINO, op. cit., p. 63.

Para tanto, pode-se ver a aplicabilidade de tal função em diversos julgados. Com relação ao tema o STJ ao julgar o Recurso Especial - 1304684/AL¹⁴⁶, entendeu que conceder

¹⁴⁶ “Recurso especial. Civil e processual civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte da vítima. Danos materiais e morais. 1. Pensão por morte postulada por filha maior. Necessidade de demonstração de dependência econômica em relação a vítima na época do evento danoso. Precedente específico do STJ. 2. Danos morais. Quantum indenizatório arbitrado com razoabilidade e proporcionalidade. Súmula nº 07/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. Decisão. Vistos etc. Trata-se de recurso especial interposto por Transferte Alagoas Vigilância e Transportes de Valores Ltda. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, ementado nos seguintes termos: ‘Apelação cível. Reparação de danos morais e materiais por acidente de trânsito. Homicídio culposo. Preliminar de não cabimento de ‘recurso inominado’ rejeitada, ante o princípio da fungibilidade recursal. Prescritibilidade da reparação civil por danos morais, a bem do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988). Quantum indenizatório fixado nos parâmetros praticados pela jurisprudência em casos análogos. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade. Em suas razões, recursais a parte recorrente sustentou que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 944 do Código Civil, bem como apontou dissídio jurisprudencial. Postulou conhecimento e provimento do recurso. Presentes as contrarrazões, o recurso especial foi admitido. É o relatório. Decido’. O Tribunal de origem, reformando a sentença que decretara a prescrição da pretensão indenizatória, deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, reconhecendo a ela, filha de vítima de acidente de trânsito, direito a indenização pelos prejuízos materiais e morais sofridos, fixando como condenação da parte ré o pagamento de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) pelos danos extrapatrimoniais sofridos, bem como pensão de 2/3 (dois terços) do salário-mínimo vigente à época do sinistro, perdurando assim até o período em que a vítima completaria 70 anos. Irresignada, a parte recorrente postula o afastamento da condenação pelos danos materiais sofridos, pois ausente a demonstração da dependência econômica da filha maior da vítima (pai), ou, subsidiariamente, reduzir o montante para 1/3 do salário-mínimo vigente à época do acidente. Ainda, requereu a redução do quantum indenizatório arbitrado pelos danos morais sofridos (R\$ 150.000,00). Merece parcial provimento o presente recurso especial. a) Pensão por morte de pai a filho maior de idade e a necessidade de demonstração da dependência econômica. O pensionamento é devido, na dicção do art. 948, II, do Código Civil/2002, às pessoas a quem o morto devia alimentos, devendo-se, a partir dessa regra, estabelecer quem são as vítimas por ricochete, credoras da obrigação de indenizar. O reconhecimento de uma pessoa como pensionista é o resultado de uma equação jurídico- econômica, que conduza à conclusão de que ela era efetivamente dependente da vítima direta falecida. Verifica-se, inicialmente, a vinculação jurídica com o enquadramento do postulante nas regras acerca da obrigação de alimentos, que estão elencadas nos arts. 1.694 e ss. do Código Civil de 2002. Há necessidade de vínculo de parentesco entre o pretendente a pensionista e o falecido, englobando, assim, em tese, os cônjuges, os companheiros, os ascendentes, os descendentes e os irmãos (art. 1.697 do CC/2002). Em segundo momento, identifica-se a efetiva dependência econômica do pretendente em relação ao falecido na época do óbito. Ou seja, o pretendente à condição de pensionista devia viver efetivamente sob a dependência econômico-financeira da vítima do ato ilícito. Na doutrina clássica de Clóvis Beviláqua, localiza-se a seguinte anotação no sentido de que ‘aos filhos menores e à viúva serão devidos alimentos (art. 233, V), qualquer que seja a sua situação econômica; ao marido caberá também igual direito, porque a mulher é sua consorte e auxiliar nos encargos da família’ (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. 5, 1952. p. 302-303). Contrário sensu, em relação aos demais familiares, há necessidade de comprovação da dependência econômica efetiva. Se o familiar não poderia pedir alimentos contra a vítima, quando esta ainda era viva, por deles não necessitar na época do óbito, não se mostra razoável que venha postulá-los, após sua morte, do responsável pelo evento danoso, pois a pensão não se confunde com a indenização por dano extrapatrimonial. A concessão irrestrita de pensão a quem não necessita efetivamente de alimentos representa uma quebra injustificável ao princípio da reparação integral do dano (art. 944 do CC/2002), bastando relembrar a sua função indenitária, que não permite o ressarcimento além dos prejuízos efetivamente causados pelo evento danoso para evitar o enriquecimento sem causa. Enfim, o elemento mais importante para a concessão da pensão por morte, mais do que a vinculação jurídica, que pode ser superada é a dependência econômica. Na prática, os pensionistas mais frequentes, que aparecem como autores de ações indenizatórias, são a viúva (esposa ou companheira) e os filhos menores do falecido, dispensando-se a comprovação da necessidade da pensão por morte por ser ela presumida. Diversamente, os demais parentes ou os filhos maiores necessitam demonstrar a dependência econômica. No caso dos autos, a autora Maria Lúcia da Silva, filha da vítima Horácio Lino da Silva, contava com 39 anos (e-STJ, fl. 15) na data do acidente (09.01.1999), ou seja, já era maior de idade, exigindo-se, assim, a necessidade de efetiva demonstração da sua dependência econômica da vítima na época do óbito. O Tribunal de

irrestritamente uma pensão a quem não necessita de alimentos representa um rompimento do princípio da reparação integral do dano. Sendo que é necessário analisar a função indenitária que não permite que os prejuízos sejam ressarcidos fora da extensão do dano, para evitar o enriquecimento sem causa.

No caso, o autor, maior de idade, buscava a concessão de pensão alimentícia, pelo perecimento do seu genitor. Entretanto, os doutos julgadores não entenderam por tal tese, pois para a concessão da pensão por morte, é necessária a comprovação da dependência econômica, senão haveria um enriquecimento ilícito e estaria-se quebrando a função indenitária da reparação do dano.

A função concretizada busca que a indenização corresponda aos prejuízos reais e efetivos na qual a vítima sofreu. Desse modo, tal critério precisa da análise do juiz para se concretizar, pois será ele que fará a análise completa do dano¹⁴⁷.

Tal função é de suma importância, pois, com o entendimento das demais, pode-se fazer uma análise concreta da necessidade da reparação dos honorários advocatícios contratuais.

Sendo assim, quando o juiz indefere o pedido de ressarcimento das verbas advocatícias, ele está deixando de observar os prejuízos reais que a parte teve. Desse modo, não poderá sentenciar de forma equitativa. Ademais, esse estudo será melhor tratado no capítulo III.

Para uma sistematização das funções do princípio da reparação integral do dano, pode-se dizer que:

Os prejuízos efetivamente sofridos pelo lesado constituem não apenas o piso mínimo da indenização (função compensatória), mas também estabelecem o seu teto máximo (função indenitária), balizando concretamente a atividade judicial voltada à sua quantificação (função concretizadora)¹⁴⁸.

Ademais, cada uma das funções acima descritas será pormenorizada para um melhor esclarecimento do tema.

origem, expressamente, no acórdão recorrido, reconheceu não estar demonstrada a dependência da filha pelos préstimos do pai, verbis (e-STJ, fl. 491): BRASIL. STJ, REsp 1304684/AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 12.09.2014. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial - 1304684/AL. em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=repara%E7%E3o+integral+e+fun%E7%E3o+indenit%E1ria&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

¹⁴⁷ SANSEVERINO, op. cit., p. 76.

¹⁴⁸ SANSEVERINO, op. cit., p. 58.

2.3 PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - DESDOBRAMENTO DAS CONDENAÇÕES SOBRE A ÓTICA DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO CAUSADO

Para Orlando Filho foram os ensinamentos de Chiovenda que fundamentaram a teoria da sucumbência como é foi conhecida até a instituição do Estatuto da OAB. Tais ensinamentos versam que se deve buscar, ao final do processo, a restituição do estado anterior ao qual as partes se encontravam no começo do processo, “de modo que *questo non* sofra detrimento *dal giudizio*”¹⁴⁹.

Sobre a fundamentação da sucumbência Chiovenda versa:

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante.¹⁵⁰

Ademais, o mestre supracitado ainda assegura que a ideia de culpa está afastada do ideal da sucumbência, sendo o fato constitutivo de tal ressarcimento a simples derrota processual.

Cabe destacar que a análise do princípio da sucumbência não terá um viés processual para o presente trabalho acadêmico. Dessa forma, por mais que a teoria da sucumbência, em parte, fale sobre quem deve pagar as custas, a exposição irá ater-se ao fundamento constitutivo da teoria da sucumbência - diminuição patrimonial em virtude do processo.

Nesse contexto, Martins aderindo aos ensinamentos do mestre italiano, entende que aquele que ganhou a demanda não pode ter seu patrimônio diminuído por ter ingressado em juízo para ter seu direito garantido¹⁵¹.

¹⁴⁹ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 35, no. 137, p. 31-39, jan./mar. 1998. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em 13 outubro de 2018. p. 33.

¹⁵⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. II. Campinas: Bookseller, 1998. p. 242.

¹⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 383.

Ademais, Cahali traz que “Se as despesas tivessem de ser pagas pelo vendedor, a recomposição do direito reconhecido pela sentença seria, sem qualquer justificação, apenas parcial.”¹⁵²

Conforme proferido pelo mestre italiano, pode-se entender que o processo busca um equilíbrio entre a parte que causou o dano (vencido) e aquele que saiu vencedor.

Como já fora dito, Buzaid, bebendo da fonte dos ensinamentos de Chiovenda, na exposição de motivos do CPC/73¹⁵³, instituiu o dever de ressarcir as despesas processuais por aquele que não deu causa, através do princípio da sucumbência. Dessa forma, a sucumbência era devida pela parte vencida para compensar os gastos de a outra parte teve com o processo (custas e dispêndios com advogado), vejamos:

O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23). “O fundamento desta condenação”, como escreveu Chiovenda, “é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante”.

Pelo dito, podemos ver que, até a constituição do Estatuto da Advocacia, a finalidade da condenação em sucumbência, ao vencido, era diretamente ligada ao princípio da reparação integral do dano.

Refutando tal teoria, com o advento do Estatuto da Advocacia e OAB, tirou-se a reparação integral do dano contida na sucumbência, pois os artigos 22 e 23¹⁵⁴ estabeleciam que os honorários eram devidos ao advogado e não mais a parte.

Desse modo, extrai-se, dos ensinamentos dos mestres citados, que o cerne do processo deve ser a proteção e efetivação do direito das partes. Sendo assim, não pode uma parte ter

¹⁵² CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997 p. 50.

¹⁵³ BUZAID Alfredo. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil*. Agosto de 1972. p. 6. Disponível em: < <http://www.ombadvocacia.com.br/acervo/codigos/codigoprocessocivil.pdf> > acesso em 15 de outubro de 2018.

¹⁵⁴ Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

prejuízo, salvo quando derrotada, em detrimento da sua busca da tutela jurisdicional que lhe é devida.

Não pode o Estado criar obstáculos que objetivem o acesso à justiça, visto que, muitas vezes, há a intimação da parte ao buscar seus direitos em virtude dos dispêndios com advogado.

Dinamarco leciona que o processo deve condizer com a realidade fática de quem tem razão. Dessa forma, o vencedor deve, ao sair do processo, ter sua situação econômica idêntica ao começo do processo. Não pode o processo ser um meio de punir a parte que não deu causa em virtude de um descumprimento de outra parte¹⁵⁵. Sendo assim, a parte vencedora deverá chegar ao final do processo na mesma condição econômica em que estaria se não fosse necessário recorrer ao judiciário.

Dessa forma, a teoria da sucumbência de Chiovenda busca assegurar preceitos fundamentais como o acesso à justiça, proporcionalidade e igualdade.

Feita essa digressão teórica nos dois primeiros capítulos, por fim, passa-se a análise do dever de ressarcir os honorários advocatícios contratuais com base e fundamentação nos preceitos já expostos neste trabalho.

¹⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 51.

3. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Feita a digressão da base fundamental do cerne do presente trabalho, é necessário, neste último capítulo, entendermos a relação do princípio da reparação integral do dano, somado com a natureza da teoria da sucumbência, com o dever de ressarcir os honorários advocatícios contratuais.

Para tanto, o entendimento do dever de reparação dos honorários advocatícios ensejará em um estudo da teoria de base aplicada em tal tema; o estudo de como a jurisprudência brasileira trata do tema e, por fim, os pontos mais controversos e as melhorias trazidas por tal sistema.

3.1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O primeiro ponto é a fundamentação teórica do dever de ressarcir os honorários advocatícios contratuais. Para se entender melhor as bases de tal fundamentação, aplica-se os ensinamentos, já citados, do princípio da reparação integral do dano e a base fundamental da teoria da sucumbência.

3.1.1 RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO.

Temos esse capítulo como o título do presente trabalho. Ademais, não fora mera escolha simbólica, pois, diferentemente da teoria da sucumbência, também muito importante para a compreensão do dever de indenizar os honorários, a responsabilidade civil, com enfoque na reparação integral do dano, tem como base fundadora o restabelecimento do *status quo ante* ao evento danoso, na qual a teoria da sucumbência, como já vimos, também bebe dessa fonte principiológica.

O ideal de excluir o dano causado ao lesado e restituí-lo à condição que se encontrava antes do evento danoso é, para muitos, um conceito teórico ou uma ficção jurídica inalcançável, pois, segundo eles, há danos que, por mais que haja uma condenação em

pecúnia, são irreparáveis. Desse modo, sua mensuração nunca será dotada de uma precisão e, por conseguinte, será feita de forma aproximada.¹⁵⁶

Ademais, se entendermos que a reparação nunca será integral, em virtude das peculiaridades de cada caso e, por conseguinte, a difícil mensuração, mesmo assim deve-se ter enfoque na função primordial da responsabilidade civil - reparação mais completa do dano causado. Porventura, o princípio da reparação integral do dano vem como uma diretriz de tal função, pois é através dele que se irá fixar a reparação em virtude dos danos, mesmo que tal ideal seja, em muitos casos, de difícil mensuração, tanto do dano como da indenização. Entretanto, como ensina Cassillo, o direito não pode usar de tal desculpa para deixar de procurar sempre a reparação mais aproximada do dano causado na forma que a reparação atenda a restituição do ônus sofrido pela parte lesada¹⁵⁷.

Em virtude da imprecisão e dificuldade da mensuração o princípio da reparação integral do dano, em sua função concretizadora, segundo Sanseverino, busca, além de estabelecer um piso e um teto máximo da indenização, balizar, no caso concreto, a quantificação do dano arbitrado pela atividade judicial¹⁵⁸.

Ao se considerar essa definição, fica compreensível que o resultado final deve ser a restituição do dano integralmente.

Imagine-se, no seguinte caso hipotético, que um motorista na UBER teve seu carro abalroado por um veículo particular de “A”. Feito o BO no local e averiguado a culpa de “A”, o motorista tenta, extrajudicialmente, que o causador do dano pague o conserto do carro. Para tanto, o motorista encaminha para “A” o orçamento de menor valor, na qual este não concorda e diz que não irá ressarcir o dano causado por ele e, se quiser, que busque sua reparação judicialmente.

Inconformado com tal situação, no âmago do sentimento de justiça aristotélico, o motorista lesado busca um advogado para ver o procedimento que deve ser adotado judicialmente. Para tanto, o advogado, a título de honorários contratuais, cobra o montante de R\$2.000,00.

¹⁵⁶ MARTINS COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 143-144.

¹⁵⁷ CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 85.

¹⁵⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58.

Os prejuízos materiais sofridos pelo motorista somam a quantia de R\$5.000,00 e para que seu direito fosse garantido, decide ingressar judicialmente, mesmo tendo que despendar R\$2000.00.

Findo o processo, “A” é condenado a reparar os R\$5.000,00 que o autor teve de prejuízo material e o advogado, à título de sucumbência, ganha mais R\$1.000,00.

Podemos ver no caso, por mais engessado e simples que ele seja, que há uma perda patrimonial evidente, em virtude de um dano causado por um terceiro. Desse modo, o patrimônio do motorista não foi restituído integralmente, em virtude do seu dispêndio de R\$2.000,00 com a contratação do advogado.

Dessa forma, diferentemente do que se ilustra, segundo o princípio da reparação integral do dano, a única forma, de manter o *status quo ante* dessa relação, seria a restituição de R\$7.000,00 a título de perdas e danos e não apenas o dano característico do abalroamento do carro.

No presente caso, pela não compreensão do dever de ressarcir os honorários advocatícios contratuais, impõe-se ao autor da demanda um verdadeiro ônus, em virtude de um ato ilícito causado pelo outro motorista.

Dessa forma, para reverter essa compreensão e fazer uma compreensão sistema do princípio da reparação integral do dano no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Almeida, é necessário fazer uma interligação entre tal princípio, supracitado, e os arts. 389, 402 e 944 do Código Civil.¹⁵⁹

Entendendo esses três dispositivos é possível termos um início de compreensão do dever de restituir os honorários advocatícios.

O primeiro artigo, 389 do CC¹⁶⁰, é muito utilizado quando o tema é a reparabilidade dos honorários advocatícios contratuais no cerne das relações obrigacionais. Por mais que seja uma relação obrigacional, não trazida no presente estudo, tal artigo tem a função de demonstrar a opção legislativa pela reparação dos honorários advocatícios no caso de descumprimento obrigacional.

¹⁵⁹ ALMEIDA, Felipe Cunha de. *Honorários Advocatícios contratuais* - ressarcimento e o princípio da reparação integral do dano. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 135.

¹⁶⁰ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. (inadimplemento das obrigações). BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

Tal artigo não pode ser ceifado da compreensão da reparação integral do dano, pois a própria matéria do anteprojeto do código de 2002 buscava “Harmonizar a matéria relativa ao inadimplemento das obrigações (Título IV do Livro I) com os demais artigos do Projeto que firmam novas diretrizes ético-sociais em matéria de responsabilidade civil”.¹⁶¹

Feita essa integração, faz-se necessário fazer a digressão sobre a espécie de honorários trazido por tal artigo.

O legislador deixou uma lacuna interpretativa ao não enunciar a espécie de honorários tratadas por tal artigo. Entretanto, se saliente que a postulação da necessidade de pagar os honorários sucumbenciais já estava prevista tanto no Código Buzaid quanto no Estatuto da advocacia e OAB¹⁶².

Segundo Scavone Júnior os honorários trazidos por tal artigo não devem ser confundidos com os honorários de sucumbência perpetrados no código de processo civil e no Estatuto da Advocacia e OAB em virtude da sua natureza processual e por serem pagos diretamente ao advogado. Assim sendo, os honorários mencionados por tal artigo são os ressarcitórios que representaram um dispêndio do credor e que devem ensejar no entendimento das perdas e danos em virtude de um descumprimento contratual. Desse modo, o Código instituiu que quando há a necessidade da figura do advogado, a parte que causar o dano, tem o dever de ressarcir ao que foi lesado na relação jurídica obrigacional. Ademais, não é crível, pelo princípio da reparação integral do dano, que os honorários pagos pelo credor sejam suportados somente por ele sem que haja um ressarcimento do devedor, visto que aquele não deu causa ao descumprimento obrigacional¹⁶³.

É clara a natureza processual dos honorários de sucumbência. Desta feita, a intenção do legislador não foi a de perpetuar novamente os honorários sucumbenciais, já que era

¹⁶¹ Brasil. Código Civil (2005). Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. atual. — Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. p. 41 Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/sf00019a.pdf>> Acessado em 28 de outubro de 2018.

¹⁶² Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

¹⁶³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral, interpretação sistemática e teleológica*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. p.172-173.

fundamentado no código de processo civil vigente à época. Para tanto na exposição de motivos do CC ficou claro que havia a busca de “Eliminar do Código Civil quaisquer regras de ordem processual, a não ser quando intimamente ligadas ao direito material, de tal modo que a supressão delas lhe pudesse mutilar o significado.”¹⁶⁴

Por tal falta de especificação deu-se margem a interpretação doutrinária que, mesmo percorrido longo período desde a promulgação do CC de 2002, não há um entendimento unânime sobre o assunto.

Pelo dito, podemos ver que o legislador, por mais que haja contra-argumentos, adotou a reparação dos honorários contratuais despendidos por aquele que fora lesado em virtude do descumprimento contratual. E, como já mencionado na exposição de motivos do Código, fora delimitado a interrelação entre as relações obrigacionais e a responsabilidade civil. Desta feita, pode-se compreender melhor o dever de indenizar e a postura da reparabilidade integral do dano proposto no código civilista brasileiro.

Esse é o entendimento de uma parte da jurisprudência, e, como podemos ver na Apelação Cível 991080551071 do TJSP, há o reconhecimento da reparação dos honorários contratuais no caso de descumprimento contratual, entretanto, por não ter-se provado o pagamento de tais verbas, ficou inviável o seu ressarcimento¹⁶⁵.

Já os artigos 402 e 944 do CC¹⁶⁶ referem-se sobre a reparabilidade do dano causado. O primeiro versa que as perdas e danos do credor estão relacionadas ao que efetivamente perdeu e o que deixou de ganhar.

À luz de tal artigo a reparação dos honorários advocatícios contratuais se configura na expressão “efetivamente perdeu”. Não se pode dizer que os gastos com o advogado não são

¹⁶⁴Brasil. Código Civil (2005). Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. atual. — Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. p. 19 Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/sf00019a.pdf>> Acessado em 28 de outubro de 2018.

¹⁶⁵ Honorários advocatícios. Verba contratada. Indenização. Admissibilidade. Artigo 389 do Código Civil. Incidência do princípio da causalidade. Inocorrência de bis in idem. Caracterização como natureza diversa em relação aos honorários de sucumbência. Requisitos. Prova da contratação, correspondência dos valores com a Tabela de Honorários da OAB e do efetivo pagamento. Inexistência de comprovação do desembolso pelo autor. Pedido de indenização rejeitado. Recurso do autor provido em parte e do réu desprovido” (TJSP, Ap 991080551071, Rel. Des. Manoel Mattos, j. em 25-5-2010).BRASIL. Tribunal de justiça de São Paulo. Apelação Cível 991080551071. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20178483-08.pdf>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁶⁶ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. (perdas e danos). Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

devidos, se analisado puramente tal artigo. Para melhor sedimentar tal base teórica, faz-se necessário mencionar o Artigo 944 que institui que a indenização mede-se pelo dano.

Desta forma, compreendido que os honorários se enquadram adequadamente no conceito de perdas e danos, por conseguinte, pode-se traçar a base teórica da reparabilidade de reparar tais verbas.

Ademais, faz-se necessário, para o presente estudo, fundarmos a reparabilidade dos honorários advocatícios por aquele que comete um ato ilícito.

Para tanto, os artigos 186, 187 e 927 do CC¹⁶⁷ trazem que a interligação do ato ilícito com o dever de reparar o dano em virtude daquele ato.

Pode-se ver a similitude do dever de reparar e a extensão do dano decorrente das relações obrigacionais e as de responsabilidade civil decorrente de um ato ilícito. Desta feita, por mais que não haja um dispositivo claro sobre a reparabilidade dos honorários advocatícios no caso de um ato ilícito, o código, como já mencionado na exposição de motivos, aproximou a relação de tais institutos e, por conseguinte, podemos entender a reparação também no âmbito do ato ilícito. Não seria justo, de qualquer forma, instituir tal diretriz só nos casos de descumprimento contratual e deixar à mercê a responsabilidade civil decorrente de um ato ilícito.

Ademais, tal entendimento seria retrógrado e não iria de encontro ao entendimento sistêmico perpetrado pelo código civil e o direito contemporâneo.¹⁶⁸

Concluímos, portanto, que o Código Civil, seja na responsabilidade contratual ou delitual, buscou encaminhar e dar insumo ao dever de ressarcir os honorários advocatícios em virtude da reparação integral do dano.

3.1.2 A NATUREZA INDENIZATÓRIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NA TEORIA DA SUCUMBÊNCIA .

¹⁶⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. recurso extraordinário 130764 - PR. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_130764_PR_-12.05.1992.pdf?Signature=kJqDap0nAtRJS0PR77%2FTdYH1I5k%3D&Expires=1543151115&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bc5eae1c25c59ed157a6d6a71bb1f8a3>. Acesso em: 17 outubro 2018.

O segundo ponto de análise, para fundamentarmos a base teórica estudo, é a compreensão da natureza indenizatória dos dispêndios processuais contida na teoria da sucumbência preconizada pelo mestre italiano Chiovenda e adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro até 1994.

Antes da mudança da titularidade da sucumbência instituída pelo Estatuto da Advocacia e OAB, era clara a adoção na natureza indenizatória da sucumbência, nos moldes que, aquele que sair perdedor deve pagar a parte contrária, a título de indenização, os prejuízos processuais que a parte vencedora teve¹⁶⁹.

Como ensina Chiovenda aquele que buscou o Estado para valer-se de um direito e saiu vencedor no processo não pode ter prejuízos para obter sua razão, pois tal sistema processual ensinaria um dano a parte dotada de razão. Desse modo, a justiça estatal estaria fadada ao fracasso se o mecanismo girasse em torno das perdas da parte que saiu vencedora do processo

¹⁷⁰.

Ademais, com a criação do Estatuto da Advocacia e da OAB ouve a subversão dos honorários contratuais, que antes faziam parte da compensação pelos transtornos oriundos do processo e funcionavam como uma amortização dos prejuízos.

Com a criação de tal instituto foi preconizado que a sucumbência passaria a ser direito do advogado, perdendo, assim, sua natureza indenizatória e passou a ter caráter ressarcitório, para o advogado, em decorrência do seu trabalho.

No âmbito da proteção do direito da reparação patrimonial da parte oriunda da sucumbência, foi proposta uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1.194/DF) que buscava, além de questionar diversos artigos no Estatuto da Advocacia e OAB, a manutenção da natureza indenizatória da sucumbência. Destaca-se o voto do eminente Ministro Marco Aurélio:

Aprendi, ainda nos bancos da Faculdade Nacional de Direito, que a distribuição das despesas no processo visa a evitar que aquele compelido a vir a juízo defender um direito próprio, vencedor, sofra uma diminuição patrimonial. A realidade me conduz a afirmar que dificilmente teremos uma hipótese em que não haja a contratação dos honorários advocatícios, cliente/advogado, independentemente da sucumbência. Verifica-se, na maioria das vezes, que, além dos honorários contratados, acaba o advogado ficando com os honorários que o Código de Processo Civil, no artigo 20,

¹⁶⁹ Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

¹⁷⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. II. Campinas: Bookseller, 1998. p. 214-215.

revela devidos ao vencedor. E o advogado não é vencido nem vencedor. Ele atua contratado pelo constituinte que o remunera para tanto. Se é assim, se tenho como premissa que não deve aquele compelido a vir ao judiciário sofrer diminuição patrimonial, ser alcançado na propriedade, se vencedor na demanda, não posso conceber que os honorários da sucumbência fiquem com o profissional da advocacia, como se estivesse a advogar ad exitum, considerados apenas esses honorários a serem satisfeitos pela parte contrária, firmada a premissa de que essa satisfação visa ao reembolso daquele que contratou o advogado e saiu vencedor da contenda”¹⁷¹

Entretanto, independentemente do argumento do ministro, julgou-se, em 2009, improcedente a ação, sendo que acompanharam o entendimento supracitado os ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto e Cezar Peluso.

Entretanto, o que aconteceu foi a reversão de um instituto que jamais deveria ter sido ceifado do âmago da parte. Não cabe ao presente trabalho questionar se deve, ou não, o advogado receber da parte contrária um valor à título de realização da excelência do trabalho prestado. O que se questiona é a manobra legislativa da OAB para ceifar um instituto consolidado para a parte vencedora do processo, que, após o Estatuto, começou a ter uma diminuição patrimonial toda vez que precisava ingressar em juízo, em virtude dos dispêndios não mais ressarcíveis à título de honorários contratuais.

Ademais, a OAB poderia muito bem ter criado um novo instituto que fixasse um valor compensatório aos serviços advocatícios, mas, por preguiça ou contrariando a boa-fé, adotou a postura de se apossar de um instituto que deve ser da parte que saiu vencedora do processo.

Passada uma régua sobre a manobra legislativa da OAB, a teoria da sucumbência, por mais que tenha sido esquecida tanto pela OAB quanto pelos ministros, deve ser uma pilar para entender-se o dever de ressarcir os honorários advocatícios.

É evidente que ela tem suas falhas, pois, no Código de Processo Civil de 1973, ela era fundada no intuito de garantir uma reparação pelos percalços do processo, mesmo que não fossem em sua integralidade.

Entretanto sua fundamentação na busca utópica de uma reparação integral do dano, no que tange ao processo, é, deveras, importante e fundamental para garantir um maior acesso à justiça.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 1194-DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 17 outubro 2018, p. 37.38.

Por isso, faz-se necessário o ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais, também, à luz da teoria da sucumbência, pois é nela que, no direito brasileiro, buscou-se amenizar as perdas decorrentes do ingresso na via judicial.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Ao se entender pelo dever de ressarcir os honorários advocatícios segundo as fundamentações expostas neste capítulo, é importante analisarmos o comportamento como os tribunais regionais e superiores se manifestam sobre o tema.

Tanto temas a favor como contrários serão trazidos para discussão para, no último tópico, se fazer a análise dos principais pontos discutidos sobre tal teoria.

Começa-se pelos julgados favoráveis sobre a condenação dos honorários advocatícios contratuais à título de perdas e danos e, em seguida, será trazido à discussão os principais argumentos dos julgados que não concedem tal reparação.

Com relação ao tema nos tribunais superiores, destaca-se quatro julgados de suma importância: Recurso Especial n. 1.134.725 - MG¹⁷²; Recurso Especial n. 1.274.629 - AP¹⁷³, Recurso Especial n. 1.027.797 – MG¹⁷⁴ e Recurso Especial n. 1.312.613 – MG¹⁷⁵.

¹⁷² CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VALORES DESPENDIDOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. 1. **Aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos pela outra parte com os honorários contratuais, que integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02.2.** Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1134725 MG 2009/0067148-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/06/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2011) <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21111060/recurso-especial-resp-1134725-mg-2009-0067148-0-stj/inteiro-teor-21111061>. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1134725 MG. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21111060/recurso-especial-resp-1134725-mg-2009-0067148-0-stj>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁷³ DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECIPROCIDADE. LIMITES. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. **1. Os honorários contratuais decorrentes de contratação de serviços advocatícios extrajudiciais são passíveis de ressarcimento, nos termos do art. 395 do CC/02.** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL No 1.274.629 - AP. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130605-14.pdf>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁷⁴ DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 3. A quitação em instrumentos de transação tem de ser interpretada restritivamente. **4. Os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389,**

Todos os julgados acima trazidos condenam a parte sucumbente a pagar, também, os honorários advocatícios contratuais no intuito de propiciar a reparação mais aproximada do dano (função concretizadora da reparação integral do dano).

Dessa forma, podemos ver um entendimento crescente no que tange a reparabilidade dos honorários contratuais.

Ademais, o último julgado ainda destaca que a natureza dos honorários contratuais não deve ser confundida com a sucumbencial, pois, no caso, aquela tem natureza indenizatória em virtude da perda patrimonial e esta tem natureza ressarcitória pela excelência do trabalho realizado pelo advogado da parte vencedora.

Destaca-se que esse não é entendimento de todas as turmas do Superior Tribunal de Justiça e que há, em muitos casos, divergência em tal entendimento, como será oportunamente demonstrado.

Ademais, é importante demonstrar o posicionamento de alguns tribunais que, corroborando com o entendimento dos julgados acima citados, também concedem a reparabilidade dos honorários contratuais.

Em Santa Catarina o TJSC, após a promulgação dos julgados do STJ, começou a adotar uma postura pró indenização em muitos casos. Anteriormente as manifestações massivas do órgão superior, era quase que uníssono o entendimento de que não cabia a reparação dos honorários advocatícios contratuais à título de indenização.

Entretanto, esse posicionamento começou a mudar com a prolatação de alguns acórdãos que reconheciam a natureza indenizatória dos honorários contratuais.

395 e 404 do CC/02. 5. O pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL No 1.027.797 – MG. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/2181>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁷⁵ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. LOCAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ART. 389 DO CPC. PERDAS E DANOS DECORRENTES DO INADIMPLEMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. **1. A previsão contratual de honorários advocatícios em caso de inadimplemento da obrigação decorre diretamente do art. 389 do CC, não guardando qualquer relação com os honorários de sucumbência.** 2. Conclusão do acórdão recorrido no mesmo sentido da orientação desta Corte. Súmula 83/STJ. 3. Inadmissibilidade do recurso especial que pretende reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL No 1.312.613 – MG. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/142376189/agrg-no-recurso-especial-n-1312613-mg-do-stj>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

Primeiramente, o julgamento da apelação cível n. 2012.043776-1¹⁷⁶ reconheceu a reparabilidade dos honorários advocatícios baseada no princípio da reparação integral, acesso à justiça e equidade entre as partes.

Ademais, destaca-se a Apelação Cível n. 2014.073769-8¹⁷⁷, de Joinville, que determinou a reparação dos honorários advocatícios contratuais, pois estes não configuram *bis in idem* com a condenação da parte em sucumbência que é direito do advogado. Esse também é o entendimento da decisão prolatada na Apelação Cível n. 2010.066172-0, pois "Não há bis

¹⁷⁶ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. JUIZ A QUO QUE JULGA PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS, ANTE A AUSÊNCIA DE QUALQUER RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE OS LITIGANTES. RECURSO DA RÉ BUSCANDO A MINORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORIAS, AO PASSO QUE O AUTOR, POR MEIO DE RECURSO ADESIVO PUGNA PELA MAJORAÇÃO DA VERBA. PARTICULARIDADES DO CASO QUE PERMITE A MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. **DANOS MATERIAIS. RESTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS DANOS. POSSIBILIDADE. CÓPIA DO CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BEM COMO RECIBO DE PAGAMENTO.** Assim, como os honorários convencionais são retirados do patrimônio da parte lesada - para que haja reparação integral do dano sofrido - aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos com os honorários contratuais. Trata-se de norma que prestigia os princípios da restituição integral, da equidade e da justiça. (REsp. N. 1.134.725 - MG (2009/0067148-0) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, j. 14/06/2011, grifou-se). RECURSOS CONHECIDOS, NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.043776-1, de Palmitos, rel. Des. Rubens Schulz, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 28-04-2014).BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL No 2012.043776-1. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23906511/apelacao-civel-ac-20120437761-sc-2012043776-1-acordao-tjsc>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁷⁷ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS E COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO INEXISTENTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. REJEITADO O PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO DO REQUERIDO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VÍTIMA DO EVENTO DANOSO. EXEGESE DO ARTIGO 17 DO CÓDIGO CONSUMERISTA. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE NÃO TER PRATICADO QUALQUER ATO ILÍCITO. ADEMAIS, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR PORQUANTO NÃO TERIA O AUTOR COMPROVADO SUAS ALEGAÇÕES. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DA EXISTÊNCIA DE DÉBITO A JUSTIFICAR A ANOTAÇÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS QUE INCUMBIA AO DEMANDADO (ART. 6º, VIII, CDC). FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PARTE DO REQUERIDO QUE NÃO OPEROU COM A CAUTELA NECESSÁRIA NA CONCESSÃO DE CRÉDITO. **PLEITO DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL, QUE IMPÕE O DEVER DE RESSARCIR A INTEGRALIDADE DOS DANOS COMPROVADAMENTE ADVINDOS DO ATO ILÍCITO (INSCRIÇÃO INDEVIDA). EXEGESE DOS ARTIGOS 389, 395 E 404 DO CÓDIGO CIVIL.** RECURSO DE APELAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.073769-8, de Joinville, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014).BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL No 2014.073769-8. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/82010041/djsc-09-12-2014-pg-313>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

in idem na condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais e contratuais, pois não se confundem e um não exclui a cobrança do outro."¹⁷⁸

Em consonância com o entendimento crescente do Tribunal Barriga verde, o Tribunal Mineiro, maior expoente sobre o cabimento do ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais, mesmo não tendo sido pacificado o seu entendimento, trata o tema exatamente como apresentado na presente exposição em diversos casos, sendo que o Estado mineiro tem a maior quantidade e julgados favoráveis.

Para demonstrar o entendimento do tribunal citado, colhem-se as apelações cíveis: 1.0433.12.012921-1/001 MG¹⁷⁹; 1.0319.08031565-2/002 MG¹⁸⁰ e 1.0261.12010158-7/001

¹⁷⁸ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE ENCARGOS LOCATÍCIOS. COISA JULGADA INOCORRENTE. FALTA DE IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRELIMINARES AFASTADAS. PROVA DA ORIGEM DOS VALORES COBRADOS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO NEGOCIAL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO. ÔNUS DO RÉU QUANTO À PROVA DE FATO MODIFICATIVO, EXTINTIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). PAGAMENTO DEVIDO. ALEGAÇÃO DE DUPLA CONDENAÇÃO REFERENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO SUSCITADO EM CONTRARRAZÕES. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. Não há coisa julgada quando não se reproduz ação anterior, assim entendida quando há identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. Não há violação a preceptivo da Constituição Federal, nem a dispositivo do Código de Processo Civil, quando o magistrado antecipa o julgamento da lide por dispor de provas documentais suficientes para fundamentar sua sentença. É do autor o ônus de provar os fatos constitutivos do direito subjetivo alegado e do réu o de provar o fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, sob pena de procedência dos pedidos (CPC, artigo 333, I e II). **Não há bis in idem na condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais e contratuais, pois não se confundem e um não exclui a cobrança do outro.** O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, nem a citar, textualmente, os dispositivos de lei pertinentes às matérias decididas, se descreveu os fatos motivadores da sentença de forma afeiçoada às normas jurídicas vigentes. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.066172-0, da Capital, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 25-11-2010).. BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL No 2010.066172-0. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁷⁹ APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MATERIAIS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - RAZÕES DISSOCIADAS - INOCORRÊNCIA - FALTA DE PROVA DE PAGAMENTOS INDEVIDOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 42, DO CDC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECOMPOSIÇÃO MATERIAL DEVIDA DE FORMA PROPORCIONAL AO DECAIMENTO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DO PROCESSO - ADEQUAÇÃO. - Não há violação ao Princípio da Dialecicidade Recursal quando as razões se opõem ao que foi decidido na r. Sentença, evidenciando o inconformismo da Recorrente. - A imposição da restituição de quantias pressupõe a demonstração de pagamentos indevidos. - **Consustanciam-se danos materiais passíveis de ressarcimento os valores despendidos com a contratação de Advogado para a proposição de Ação,** observada a proporção do seu decaimento na lide. - Constatada a ocorrência de sucumbência recíproca, a condenação ao pagamento dos respectivos ônus se fará de forma ajustada ao sucesso na demanda. (TJ-MG - AC: 10433120129211001 MG, Relator: Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 05/10/2017, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/10/2017). BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APELAÇÃO CÍVEL No 10433120129211001 Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/508473981/apelacao-civel-ac-10433120129211001-mga>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁸⁰ EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - PRELIMINAR - MATÉRIAS DEDUZIDAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DE ENFRENTAMENTO INTEGRAL - QUESTÕES DEVOLVIDAS AO TRIBUNAL - POSSIBILIDADE DO EXAME EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO -

MG¹⁸¹. Os três casos se assemelham, pois, em todos, as partes tiveram que ingressar no

DESNECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA - COBRANÇA DE SEGURO - ROUBO DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO DA SEGURADA - FATO E PREJUÍZOS MATERIAIS COMPROVADOS - GARANTIA CONTRATADA- INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DEVIDA - EXCLUSÃO DE COBERTURA POR FURTO OU ROUBO DE DINHEIRO - PREVISÃO EXPRESSA NO INSTRUMENTO CONTRATUAL - RESSARCIMENTO - INVIABILIDADE - DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO REQUERIDA POR PESSOA JURÍDICA - OFENSA À HONRA OBJETIVA - INEXISTÊNCIA DE PROVA - **VALOR DESPENDIDO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECOMPOSIÇÃO MATERIAL DEVIDA - PRINCÍPIO DA RESTTUIÇÃO INTEGRAL.** - Os §§ 1º e 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil/1973, são claros ao estabelecer a devolução, ao Tribunal, das matérias debatidas, a fim de que haja o exame de todas as questões suscitadas no processo, ainda que a Sentença não as tenha julgado por inteiro - Quando determinados argumentos não foram enfrentados pelo Juízo de origem, mas constituíram objetos de discussão no processo, com reiteração na Apelação, o seu conhecimento e julgamento são devolvidos à instância superior, não sendo o caso de anulação da Decisão de primeira instância - O Contrato de Seguro constitui negócio jurídico que deve estar imbuído da mais estrita boa-fé, tanto no momento da celebração, quanto no cumprimento da obrigação assumida, conforme o disposto no art. 765, do Código Civil - Havendo cláusula assecuratória da proteção de bens e mercadorias contra o evento roubo, a ocorrência desse fato no estabelecimento da Segurada, com a demonstração dos prejuízos materiais suportados, determina para a Seguradora o pagamento da indenização, nos limites da Apólice - Os arts. 757 e 760, do Código Civil, estabelecem a viabilidade de limitação das coberturas securitárias, ou seja, a predeterminação dos riscos garantidos pelo Contrato de Seguro - Verificadas as condições expressas e não abusivas da Apólice, que excluem da cobertura o roubo de dinheiro, o ressarcimento securitário é indevido a esse título - O dano moral não é presumido em relação à pessoa jurídica, por estar vinculado à comprovação do efetivo prejuízo à sua honra objetiva - De acordo com o Princípio da restitutio in integrum, na cobrança de indenização securitária, cujo pagamento foi recusado na esfera administrativa, a parte Requerida, que deu causa ao processo judicial, deve restituir à parte Autora o valor despendido com os honorários contratuais, por integrar o quantum devido a título de perdas e danos (Código Civil, arts. 389, 395 e 404). (TJ-MG - AC: 10319080315652002 MG, Relator: Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 26/04/2018, Data de Publicação: 09/05/2018)BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APELAÇÃO CÍVEL No 10319080315652002 Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESTITUIÇÃO&yStart=In%C3%ADcio>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁸¹ APELAÇÃO CÍVEL - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CANCELAMENTO DE PROTESTO E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS - APELAÇÃO ADESIVA - INTERPOSIÇÃO APÓS A APRESENTAÇÃO DAS CONTRARRAZÕES - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO NÃO CONHECIDO - ENDOSSO-MANDATO - ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DUPLICATA SEM LASTRO - RESPONSABILIDADE DO SACADOR - DEVER DE COMPENSAR CONFIRMADO. - O momento processual para a interposição do recurso adesivo esvaiu-se, no momento em que a parte apresentou contrarrazões aos recursos principais, operando-se, naquela ocasião, a preclusão consumativa. - É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça sentido de que, em se tratando de protesto de título pelo endossatário-mandatário, evidencia-se a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo em demanda decorrente do referido protesto, na medida em que age na qualidade de simples mandatário. - A sacadora do título deve ser responsabilizada pelos danos morais sofridos em virtude do indevido protesto, considerando que não logrou demonstrar sua higidez. RESPONSABILIDADE CIVIL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ENDOSSO-MANDATO - INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO - RECURSO ADESIVO - HONORÁRIOS CONTRATUAIS - RESSARCIMENTO INTEGRAL - LUCROS CESSANTES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO GANHO CERTO. - Não há como atribuir à instituição financeira responsabilidade pelos danos sofridos pela apelada, se não comprovado que extrapolou os poderes do mandato. - **Todos os prejuízos experimentados pela apelante adesiva em razão do indevido protesto devem ser integralmente ressarcidos, dentre os quais se inclui os honorários contratuais, em atenção ao princípio da reparação integral** - Não há como reconhecer o dever de indenizar os lucros cessantes, na medida em que a autora não comprovou a efetiva privação de ganhos certos, decorrentes do evento danoso causado pela conduta do réu. (TJ-MG - AC: 10261120101587001 MG, Relator: Juliana Campos Horta, Data de Julgamento: 04/12/2015, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2015). BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APELAÇÃO CÍVEL No 10261120101587001 Disponível em:

judiciário, via advogado, sendo que, antes de tomar essa medida, os autores tentaram a solução extrajudicial antes de ingressar em juízo. Ademais, os doutos desembargadores, reconheceram o dever de ressarcir em virtude do princípio da reparação integral do dano.

Feita a digressão sobre os julgados que condenam a parte sucumbente a pagar os honorários advocatícios contratuais, é necessário analisar os casos em que não há esse entendimento.

Os dois tribunais mais conservadores sobre o tema são o TJRS e TJSP. O primeiro é quase que uníssono o entendimento do descabimento da condenação, e, o segundo, traz alguns poucos julgados que permeiam a reparabilidade.

A apelação Cível 70046409603¹⁸² da casa Gaúcha, é um ótimo exemplo demonstrativo do argumento que a parte derrotada não pode ser condenada a ressarcir um valor pactuado em virtude da liberalidade contratual privada entre dois agentes (vencedor e advogado). Conforme extrai-se do julgado:

As obrigações produzem efeitos entre as partes contratantes, não sendo crível estender para terceiros, obrigação ou responsabilidade oriunda de contrato celebrado entre as partes contratantes. Não é possível submeter terceiros à cláusula de valor que depende única e exclusivamente da vontade dos contratantes, exigindo posterior ressarcimento de valores pagos. Não se inserem nas perdas e danos os honorários advocatícios desembolsados pelo constituinte aos advogados que livremente contratou para patrocinar reclamatória trabalhista.

Esse também é o entendimento, ao julgar a Apelação Cível 10257667620168260196, do Tribunal Paulista na qual o tribunal não reconheceu o dever de ressarcir os honorários, pois

<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/268413126/apelacao-civel-ac-10261120101587001-mg/inteiro-teor-268413207>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁸² APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. Os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil referem-se às relações obrigacionais. A relação obrigacional possui características específicas e que a diferencia, por exemplo, dos direitos reais. As obrigações produzem efeitos entre as partes contratantes, não sendo crível estender para terceiros, obrigação ou responsabilidade oriunda de contrato celebrado entre as partes contratantes. Não é possível submeter terceiros à cláusula de valor que depende única e exclusivamente da vontade dos contratantes, exigindo posterior ressarcimento de valores pagos. Não se inserem nas perdas e danos os honorários advocatícios desembolsados pelo constituinte aos advogados que livremente contratou para patrocinar reclamatória trabalhista. Pretensão de ressarcimento incabível. Improcedência da ação que se mantém. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70046409603, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 29.02.2012) BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL No 70046409603 Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178767567/apelacao-civel-ac-70064039522-rs/inteiro-teor-178767577>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

se trata de uma liberalidade contratual que não pode ser imposta a um terceiro alheio a contratação¹⁸³

Já o julgado 0001234-40.2007.8.24.0030¹⁸⁴ confunde as naturezas dos honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais.

A condenação do vencido ao pagamento dos honorários contratuais de advogado da parte contrária é tese extremante criticável, pois, além de serem estranhos à relação travada entre os litigantes, os honorários advocatícios sucumbenciais cumprem a mesma finalidade, que é a de reembolsar a parte vencedora por esse dispêndio. Todavia, ainda que se admita essa teoria com base no princípio da "reparação integral", para que seja possível essa condenação, é necessária a comprovação do ilícito que deu origem a demanda, uma vez que, se a pretensão que deu causa ao ingresso da ação for totalmente improcedente, por óbvio que não há que se falar em

¹⁸³ APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. Impossibilidade. Precedente da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça. Contrato firmado entre a parte e o causídico contratado e que não pode ser imputado a terceiros em relação ao negócio jurídico. Decisão mantida. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO. (TJ-SP - APL: 10257667620168260196 SP 1025766-76.2016.8.26.0196, Relator: Berenice Marcondes Cesar, Data de Julgamento: 16/05/2017, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2017)BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo.. APELAÇÃO CÍVEL No 10257667620168260196 Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Ressarcimento+dos+honorários+advocaticios>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁸⁴ APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÕES. AÇÃO INDENIZATÓRIA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPOSTO ATRASO NO DESEMBARQUE DE MERCADORIA NO PORTO DE IMBITUBA. INCIDÊNCIA DE DEMURRAGE, OCORRÊNCIA DE DANO MORAL E PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DAS RÉS APENAS AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS DO ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ILÍCITO QUE JUSTIFICOU A CONTRATAÇÃO DO PATRONO. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVA DO EFETIVO DESEMBOLSO PARA PAGAMENTO DA VERBA. CONTRATO DOS HONORÁRIOS QUE SEQUER FOI JUNTADO AOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DAS APELANTES AFASTADA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. A condenação do vencido ao pagamento dos honorários contratuais de advogado da parte contrária é tese extremante criticável, pois, além de serem estranhos à relação travada entre os litigantes, os honorários advocatícios sucumbenciais cumprem a mesma finalidade, que é a de reembolsar a parte vencedora por esse dispêndio. Todavia, ainda que se admita essa teoria com base no princípio da "reparação integral", para que seja possível essa condenação, é necessária a comprovação do ilícito que deu origem a demanda, uma vez que, se a pretensão que deu causa ao ingresso da ação for totalmente improcedente, por óbvio que não há que se falar em condenação da parte ré ao pagamento de honorários contratuais. Além disso, há que estar demonstrada a existência de contrato previamente ajustado e, ainda, a comprovação inequívoca de que houve desembolso da quantia pela parte vencedora. APELO ADESIVO. PLEITO DE DEFERIMENTO DOS DANOS MORAIS. INOVAÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS DO SUPOSTO ABALO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. ADEMAIS, ILÍCITO PRATICADO PELAS RÉS NÃO COMPROVADO. PRETENSÃO RECHAÇADA. SENTENÇA MANTIDA. Não tendo a autora conseguido demonstrar que houve atraso no descarregamento da mercadoria importada no porto administrado pelas ré, não restou comprovado o ilícito que amparava o pedido de indenização por danos morais. REDISTRIBUIÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. DESPESA A SER ARCADADA PELA AUTORA. EXEGESE DOS ARTIGOS 82, § 2º E 85, CAPUT, AMBOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJSC, Apelação n. 0001234-40.2007.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 22-08-2016).BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL No 0001234-40.2007.8.24.0030. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/372133331/andamento-do-processo-n-2012072727-5-apelacao-10-08-2016-do-tjsc?ref=topic_feed>. Acesso em: 17 outubro 2018.

condenação da parte ré ao pagamento de honorários contratuais. Além disso, há que estar demonstrada a existência de contrato previamente ajustado e, ainda, a comprovação inequívoca de que houve desembolso da quantia pela parte vencedora.

Como pode-se ver o órgão julgador confundiu a finalidade indenizatória dos honorários contratuais, com a natureza ressarcitória da sucumbência, após a criação do Estatuto da Advocacia e OAB. Dessa forma, fez uma digressão hermenêutica que descaracterizaria o dever de pagar a reparação do dano em virtude de uma condenação sucumbencial.

Ademais, o tribunal catarinense não foi o único que confundiu a natureza dos honorários. O tribunal de São Paulo, ao julgar a Apelação Cível 0072948-14.2012.8.26.0100¹⁸⁵, entendeu pela reparação dos honorários advocatícios contratuais. Entretanto, estes deveriam ser descontados da sucumbência, senão acarretaria uma dupla condenação. Vê-se que tal decisão é, deveras, absurda pelo simples fato de nem a titularidade dos honorários ser a mesma.

Por fim, cabe destacar o posicionamento da Segunda Turma do STJ que indeferiu o pleito da reparação, pois o autor poderia ter-se valido de outras formas de ingressar em juízo sem despendar valores com advogados (Defensoria Pública, Dativo ou ingresso via Juizado Especial Cível)¹⁸⁶.

¹⁸⁵ PLANO DE SAÚDE RESPONSABILIDADE DA RÉ PELOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS COMO FORMA DE REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS MATERIAIS SUPOSTOS PELA AUTORA VERIFICADA EXCLUSÃO DA PARCELA ARBITRADA A TÍTULO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDA CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVERÁ INCIDIR A PARTIR DO DESEMBOLSO E JUROS DE MORA, DA CITAÇÃO PREQUESTIONAMENTO DESNECESSIDADE DE O ÓRGÃO JULGADOR ADUZIR COMENTÁRIOS SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS PELAS PARTES PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA VERIFICADA INTELIGÊNCIA DO ART. 21, PAR. ÚNICO, DO CPC SENTENÇA REFORMADA PARA O FIM DE JULGAR A DEMANDA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo.. APELAÇÃO CÍVEL No 0072948-14.2012.8.26.0100 Disponível em:

<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173814255/apelacao-apl-729481420128260100-sp-0072948-1420128260100>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

¹⁸⁶ RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.647 - RS (2014/0309000-1) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES RECORRENTE : VLADIMIR BARBOSA SOARES ADVOGADOS : LIVIO ANTÔNIO SABATTI E OUTRO(S) CAMILA DE OLIVEIRA SOUZA ROCHA RECORRIDO : UNIÃO DECISÃO Vistos, etc. Trata-se de recurso especial interposto por Vladimir Barbosa Soares, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. RESTITUIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PAGOS AO CAUSÍDICO DO LITIGANTE VENCEDOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. A vingar a tese desenvolvida pela parte autora, toda ação judicial proposta em juízo seria invariavelmente seguida de outra demanda direcionada ao litigante vencido, então destinada ao ressarcimento de honorários contratuais pagos pelo litigante vencedor ao seu advogado - e isso jamais foi previsto pela legislação processual. O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 5º, V e X, e 37, § 6º, da CF/88; 186, 927 e 944 do CC. Sustenta que, em razão de conduta da recorrida, foi obrigado a despendar elevada quantia, a título de honorários advocatícios contratuais, em razão do ajuizamento de ação julgada procedente. Afirma que o pagamento representou redução patrimonial. Contrarrazões às e-STJ, fls. 117/119. É o relatório. De início, impossível o

Por mais que esses últimos julgados não vão ao encontro do entendimento da presente exposição, as decisões têm que serem elevadas para poder-se fazer uma discussão sistemática sobre o assunto.

Todavia, ao longo do trabalho tentou-se fundar a ideia do ressarcimento dos honorários a luz do princípio da reparação integral do dano e demonstrar que, sucumbir a parte vencedora dos honorários contratuais, causa um severo prejuízo que, em muitos casos, pode limitar o acesso à justiça.

Para tanto, o presente trabalho buscou adentrar em um ponto evidente (o princípio da reparação integral do dano) que, em muitos casos, não é observado pelos doutos julgadores.

3.3 DISCUSSÕES SOBRE O TEMA

exame da assertiva de violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. No restante, o Tribunal local solucionou a lide com amparo nos seguintes argumentos (e-STJ, fls. 90/92 - grifos acrescidos): Não merece prosperar a pretensão da parte autora, porquanto ausentes os pressupostos para imputação do dever de indenizar, em especial o ato ilícito e o nexo de causalidade. Quanto à ilicitude da conduta, cumpre ressaltar que a pretensão resistida do autor - e mesmo o posterior reconhecimento do direito na via judicial - não tem o condão de tornar ilícito o agir da Autarquia. Veja-se que nas ações previdenciárias o debate jurisprudencial é intenso, de modo que seria temerário afirmar que a conduta administrativa contrária ao posicionamento vigente em determinada época constituiria ato contrário ao direito (TRF4, AgAC nº 5000960-62.2010.404.7115/RS, 03-08-2011). Justamente porque cometerá ato ilícito 'Aquele que ... violar direito e causar dano a outrem ...' (art. 186, CCB). **Ao pedir que lhe seja ressarcido valor que despendeu ao cumprir obrigação contratualmente assumida, a parte autora, em verdade, volta-se contra ato próprio, violando a norma 'nemo auditur culpam suam allegans'. Prova disto é que poderia ter-se valido de outros instrumentos disponibilizados pelo Estado (v.g. Defensoria Pública, nomeação de defensor dativo, postulação sem assistência de advogado no âmbito dos JEFs) para manejo da ação previdenciária. Não obstante alternativas equivalentes, também por exercício regular de direito, a parte autora optou, deliberadamente, pela contratação de profissional para promover demanda buscando seus interesses, e, para tanto, pactuou honorários advocatícios sem qualquer participação da parte ré. Aqui, a fonte direta da obrigação (base indicada como dano: redução ou não acréscimo de seu patrimônio) é o contrato, não eventual conduta da parte ré, que como dito, sequer juridiciza suporte fático indicativo de ato ilícito. Inexiste, portanto, qualquer nexo de causalidade entre o alegado dano articulado (pagamento de honorários livremente pactuados pela parte autora) e o agir da demandada (indeferimento/cessação de benefício na via administrativa). [...]** Por fim, como argumento subsidiário, mas não de menor relevância a também apontar a improcedência deste pleito, é a situação da competência jurisdicional nesta Subseção Judiciária de Canoas/RS e o inevitável efeito dominó, ou seja, consequência inerente e inarredável da multiplicação sucessiva de ações para cobrança de eventuais honorários advocatícios contratuais relativos à demanda anterior, caso deferido. (AgRg no AREsp 392.256/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 21/05/2014) Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília-DF, 20 de outubro de 2015. Ministro Og Fernandes Relator. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no AREsp 392.256/MS. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp?livre=RESP+1499647&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

Por fim, depois de apresentado o dever de ressarcir os honorários advocatícios contratuais e analisar o posicionamento jurisprudencial sobre o tema, torna-se necessário apresentar os principais temas que circundam a problemática exposta.

Para tanto, será feita uma análise, tanto de temas já apresentados nas jurisprudências citadas, quanto de outros institutos que são afetados pela concessão, ou não, do ressarcimento dos honorários.

3.2.1. O RESSARCIMENTO COMO GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

Nas palavras de Cappelletti, sobre sua digressão histórica do acesso à justiça, o “Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”¹⁸⁷. Ademais, o autor versa que afastar a “pobreza legal” - incapacidade de ingressar ao judiciário - não era uma preocupação do Estado.

Com o avançar de um “Estado Social” vivido por grande partes dos países, findou-se necessário criar institutos que garantissem uma maior abrangência para o acesso à justiça. No Brasil, podemos ver a concretização de tal fato na Defensoria Pública, na concessão de advogados dativos e os juizados especiais.

Tal princípio vem perpetrado da Constituição em seu art. 5, XXXV¹⁸⁸ e estabelece que não será excluído da apreciação do judiciário lesão ou ameaça ao direito.

Pode-se ver que tal que a garantia de tal instituto é uma mera formalidade e carece de efetividade, em determinados casos. Não adianta garantir que o direito de todos será apreciado em juízo, se não garante que todos tenham uma igualdade de ingressar em juízo.

Sabidamente, José Afonso da Silva versa que

Formalmente, a igualdade perante a Justiça está assegurada pela Constituição, desde a garantia de acessibilidade a ela (art. 5, XXXV). Mas realmente essa igualdade não existe, pois está bem claro hoje, que tratar ‘como igual’ a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem, não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e de injustiça. Os pobres têm acesso muito precário à Justiça. Carecem de recursos para contratar bons advogados.¹⁸⁹

¹⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 p. 9.

¹⁸⁸ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 1998.

¹⁸⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. revista. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 222-223.

Nesse contexto, o instituto da reparação dos honorários advocatícios contratuais vem como mais uma ferramenta do Estado para garantir um maior acesso à justiça.

Sabe-se que ele não é um instituto perfeito e abrange diversas lacunas inerentes a qualquer matéria jurídica. Entretanto, propiciando o ressarcimento dos honorários contratuais, implementa, a possibilidade de ter um bom advogado, pois é notório a dificuldade da Defensoria Pública de atender todas as demandas que chegam ao seu seio e, conseqüentemente, há uma dificuldade de prestar a excelência tamanho o volume de processos que cada Defensor Público tem que lidar diariamente, principalmente pela defasagem do instituto do Advogado Dativo, que perdeu muita força pela crescente perpetração da Defensoria.

Ademais, poder-se-ia arguir que os Juizados Especiais Cíveis, suprem a necessidade de contratação de advogado, como já visto pelo pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, destaca-se que o ingresso sem advogado via juizado especial só beneficia uma parte dos cidadãos brasileiros que são letrados ao ponto de ter um mínimo de compreensão jurídica sobre seus direitos. A grande maioria nem sabe sobre o ingresso ou, se sabe, tem medo de fazê-lo sem o amparo de um conhecedor das leis.

Além disso, há uma barreira econômica ao ingresso sem advogado, visto que no Art. 9 da Lei 9.099 versa que as demandas que tratem de valores acima de 20 salários mínimos é necessário a presença de um advogado.¹⁹⁰

Feita essa digressão, o acesso à justiça feito pelo juizado, no que tange à desnecessidade de advogado, apenas cobre uma pequena lacuna da efetivação de tal princípio tão necessário as bases institucionais do direito.

Pelo exposto, podemos compreender que a ciência jurídica deve propiciar e garantir meios adequados para a garantia de tal princípio constitucional. Não basta permitir o ingresso ao judiciário se ele não for para todos e, além disso, de qualidade.

O mestre italiano supracitado, ainda destaca que, na busca de garantir uma plenitude “o acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é,

¹⁹⁰Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. BRASIL. Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26 de setembro de 1995.

também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.¹⁹¹

Por fim, podemos dizer que a reparabilidade dos honorários advocatícios contratuais, propicia, em certa escala, uma nova garantia ao acesso à justiça de qualidade. Dessa forma, podemos dizer que o ressarcimento, além de um dever, é um direito social fundamental para a busca de um maior acesso à justiça.

3.2.2 A CONDENAÇÃO DA REPARAÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS NÃO CARACTERIZARIA “BIS IN IDEM” COM A CONDENAÇÃO EM SUCUMBÊNCIA.

O presente estudo tentou, em diversos momentos, trazer a diferenciação entre a natureza dos diferentes tipos de honorários.

Tal estudo é de sua importância para não adentrarmos no entendimento errôneo de que a condenação em sucumbência tem a mesma finalidade que o ressarcimento dos honorários contratuais.

Para tanto, faz-se necessário voltar a construção teórica proposta neste trabalho que, quanto a finalidade, classificou a natureza dos honorários em ressarcitórios, condenatórios-ressarcitórios e condenatórios-indenizatórios.

Para tal estudo é necessário se ater ao entendimento que a sucumbência deve ser analisada em duas vias: condenatórios-ressarcitórios e condenatórios-indenizatórios, como já exposto anteriormente.

A primeira via foi perpetrada no Código Civil de 1973 e, perdeu força para a função condenatória-ressarcitória instituída pelo Estatuto da Advocacia e OAB em 1994.

Entendendo dessa forma, podemos ver que até 1994, os honorários advocatícios contratuais, quando posto frente a um terceiro alheio ao ato negocial entre as partes (advogado e vencedor da demanda), tinham a natureza condenatória-indenizatória, visto que o instituto buscava amenizar os danos patrimoniais causados pelo ingresso em juízo sofrido pela parte vencedora. Ademais, os honorários contratuais estavam contidos na sucumbência, que tinha natureza claramente indenizatória.

¹⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 p. 11.

Com o advento do Estatuto da Advocacia, passou-se a entender pelo caráter condenatório-ressarcitório da sucumbência, pois agora não mais era um direito da parte, mas sim, um direito do advogado pela sua excelência na vitória processual.

Feita essa explanação é claro a distinção na natureza entre os honorários contratuais contidos na sucumbência e a nova delimitação de tal conceito. Dessa forma, não se pode falar em *bis in idem* visto se tratarem de institutos completamente diferentes que, além de sua distinção quanto a natureza, tem titularidade distinta.

Usar tal argumento é apenas uma forma de se evadir da problemática sobre o tema, usando de pressupostos completamente desconexos com a realidade da nossa estrutura jurídica.

3.2.3 A GARANTIA DO EFETIVO CUMPRIMENTO DA TABELA DA OAB

O último ponto de destaque que se traz é a possibilidade da condenação dos honorários advocatícios contratuais contribuir para o devido cumprimento dos valores instituídos pela OAB.

Não é de hoje que a advocacia no Brasil se encontra saturada. Por mais que o índice de reprovação em algumas provas ultrapasse os 80%, há um desgaste eminente da advocacia em virtude dos inúmeros cursos jurídicos no Brasil (cerca de 1200).

Tal problema, somado a base populacional pobre no Brasil, acarreta uma desvalorização da Advocacia, principalmente, para advogados no começo da profissão que se sujeitam a cobrar muito abaixo do que é instituído pela OAB.

Dessa feita, o advogado se limita a cobrar esses valores em virtude da realidade fática e não são raras as vezes que o cliente nem aceita tais valores, pois são menores do que iriam auferir judicialmente. Assim, está-se desestimulando a advocacia e o acesso à justiça.

Em resposta a essa panorama, o ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais torna-se uma ferramenta da garantia do piso instituído pela OAB.

Retomando ao exemplo citado no primeiro tópico do terceiro capítulo, se aquele que sofreu o dano patrimonial, em virtude de uma batida entre veículos, tiver a garantia de que receberá; se sair vencedor, ao final do processo, provavelmente não se importa de pagar o devido valor instituído na tabela, pois esse valor será ressarcido ao seu patrimônio e não figurar-se-a como um dispêndio.

Pode-se dizer que isso só figura nos casos em que a pessoa tem condições de pagar, mas só não quer ingressar em juízo, pois os gastos com a contratação do advogado iriam sobrepujar aos que seriam aferidos no final da demanda. Entretanto, é também um incentivo claro aos que têm poucas condições e só estariam dispostos a pagar um preço muito mais baixo pois, em nenhuma diretriz, a OAB limita as formas de pagamento, somente fazendo ao quanto se deve pagar. Por isso, hoje encontra-se diversas formas de parcelamento que garantem uma maior facilidade ao contratar um advogado e, além disso, se souber que esse pequeno valor, pago mês a mês, será ressarcido no final da demanda, muito mais fácil será, para o advogado, cobrar os efetivos proventos instituídos na sua seccional.

CONCLUSÃO

Quando um indivíduo tem um direito violado ele tem algumas possibilidades de resolução do seu problema, como: extrajudicialmente pela tratativa direta com a outra parte, administrativamente ou judicialmente.

É de notório saber que as duas primeiras tendem a desgastar menos a parte e são soluções que, em via de regra, não envolvem um advogado. Entretanto, no âmago de propiciar justiça, tomou para si o poder da tutela jurisdicional, sendo imprescindível a figura do advogado para que tal pleito seja garantido. Dessa forma, deve propiciar meios para garantir um ingresso democrático as vias de solução de conflitos judiciais.

Tal garantia está perpetrada na constituição na Constituição Federal no princípio do acesso à justiça que diz que o judiciário não deixará de apreciar lesão ou ameaça a direito.

Nesse âmago, o estado criou diversos meios para tentar garantir uma maior equidade jurisdicional. A Defensoria Pública ocupa um papel fundamental para garantir o acesso à justiça aos que não tem condições de arcar com as custas que um processo geral. Além disso, o Estado possibilitou, respeitando certos limites, o ingresso sem advogado via juizado especial. Ademais, essa luta de garantir um pleno acesso a resolução de conflitos sempre foi um meio de discussão muito amplo no direito brasileiro.

Para tanto, a presente exposição tentou explicar que os valores pagos a título de honorários advocatícios, podem ser um empecilho da garantia ao acesso à justiça. Como explanado, os dois institutos, acima citados, por mais que sejam majoritariamente benéficos a ingresso ao judiciário por uma parte da população, têm suas falhas e não conseguem resolver, por si só, tal desafio.

Assim sendo, quando alguém recorre a tutela jurisdicional, seja no polo passivo ou ativo, e lhe é dado razão ao pleito almeja, percebesse que ela teve razão no caso e, por ventura, teve seu direito garantido. Dessa forma, nada mais justo que ela ser restituída ao estado na qual se encontrava antes de ser uma parte no processo.

Entretanto, é evidente que deve-se respeitar certos limites no *quantum* a ser fixado a título de reparação aos dispêndios gastos com o advogado. Não pode, também, o vencido ter que arcar com as custas exorbitantes que alguns patronos cobram. Dessa forma, caberá ao

juiz delimitar, respeitando certos princípios fundamentais e a tabela da OAB, um valor justo de reparação dos honorários

Ademais, tal indagação, tem sua construção jurídica fundamentada em pressupostos da responsabilidade, princípio da reparação integral do dano e teoria da sucumbência. Todos esses institutos se interligam para demonstrar a importância de se ter tal reparação e foram usados de forma sistemática para consolidar o dever de ressarcir os honorários contratuais.

Como já dito, entendo a natureza dos honorários, compreendendo a ideia de reparação do dano na sua totalidade e buscando meios de garantir um maior acesso à justiça, pode-se ver a importância do debate sobre o dever, ou não, da reparação dos honorários advocatícios contratuais.

Com isso, o trabalho é encerrado não com uma resposta imperiosa de dever de ressarcir os honorários advocatícios contratuais, mas sim, com a indagação da sua possibilidade de fixação.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Ética do advogado*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. *Honorários Advocatícios contratuais* - ressarcimento e o princípio da reparação integral do dano. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

ARAÚJO, Fabiana Azevedo. *A remuneração do advogado: investigações acerca da natureza jurídica dos honorários de sucumbência*. Revista Virtual da AGU, n. 79, Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/79752> Acesso em 13 outubro de 2018.

ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. São Paulo. Nova Cultural: 1996.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil anotado*, vol. 4, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de filosofia do direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BODENHEIMER, Edgar. 1966. *Ciência do Direito - Filosofia e Metodologia Jurídicas*. 1ª. Rio de Janeiro : Forense, 1966.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, 1988.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, DF, 10 jan. 2002

_____. Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 26 de setembro de 1995.

_____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. *Institui o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Brasília, DF, 4 de julho de 1994.

_____. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

_____. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília - DF, 11 de janeiro de 1973.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015.

_____. Código Civil (2005). *Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado*. 2. ed. atual. — Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. p. 41

Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/sf00019a.pdf>> Acessado em 28 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário no 962915/SC**. Recorrente: Empresa Chapecó Companhia Industrial de Alimentos – Massa falida. Recorrido: os mesmos. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160623-04.pdf>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1032747/RS**. Relator: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, 17 de Fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604434/recurso-especial-resp-1032747-rs-2008-0034683-1/inteiro-teor-100361870?ref=amp>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 760.291/RS**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=760.291&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 25 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 47 do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1194/DF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1304684/AL**. em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=repara%E7%E3o+integral+e+fun%E7%E3o+indenit%E1ria&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no AREsp n. 392.256/MS**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=RESP+1499647&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1134725/MG**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21111060/recurso-especial-resp-1134725-mg-2009-0067148-0-stj>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.274.629/AP**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130605-14.pdf>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.027.797/MG**. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/2181>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.312.613/MG**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/142376189/agrg-no-recurso-especial-n-1312613-mg-do-stj>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação cível n. 2012.043776-1*.

Disponível em:

<<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23906511/apelacao-civel-ac-20120437761-sc-2012043776-1-acordao-tjsc>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação cível n. 2014.073769-8*.

Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/82010041/djsc-09-12-2014-pg-313>>.

Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação cível n. 2010.066172-0*.

Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação cível n. 0001234-40.2007. 8.24. 0030*. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/372133331/andamento-do-processo-n-2012072727-5-apelacao-10-08-2016-do-tjsc?ref=topic_feed>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação cível n. 10433120129211001*

Disponível em:

<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/508473981/apelacao-civel-ac-10433120129211001-mga>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação cível n. 10319080315652002*

Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESTITUIÇÃO&yStart=In%C3%ADcio>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Recurso Especial n. 10261120101587001*

Disponível em:

<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/268413126/apelacao-civel-ac-10261120101587001-mg/inteiro-teor-268413207>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação cível n. 70046409603*

Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178767567/apelacao-civel-ac-70064039522-rs/inteiro-teor-178767577>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação cível n. 0072948-14.2012.8.26.0100*

Disponível em:

<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173814255/apelacao-apl-729481420128260100-sp-0072948-1420128260100>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 991080551071*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20178483-08.pdf>>. Acesso em: 17 outubro 2018.

BUZAID Alfredo. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil*. Agosto de 1972. Disponível em: <<http://www.ombadvocacia.com.br/acervo/codigos/codigoprocessocivil.pdf>> acesso em 15 de outubro de 2018.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. II. Campinas: Bookseller, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro: *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v. 7. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONI JÚNIOR, Geraldo. *Responsabilidade Civil do Advogado e a ética no exercício da profissão*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 55.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2222 p. ISBN 978-85-385-4198-1. Disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/natureza>> Acessado em 22 de outubro de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v.3: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações*. Parte geral. vol. 5. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21

_____. *Responsabilidade civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LANGARO, Luiz Lima. *Curso de Deontologia Jurídica*. São Paulo (SP): Saraiva, 1996.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários Advocatícios no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano*. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. São Paulo: 2007.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em:

<<http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>>. Acessado em: 25 de outubro de 2018.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ONÓFRIO, Fernando Jacques. *Manual de Honorários Advocatícios*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PAES, Eduardo. *Projeto De Lei N.º 3.326, DE 2004*, p. 3. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0FC980D13BB4C937DB4537BAB0A08903.node1?codteor=212223&filename=Avulso+-PL+3326/2004. Acesso em: 11 de Outubro de 2018.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada*. 5. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2009.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. ***O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade***. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 35, no. 137, p. 31-39, jan./mar. 1998. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em 13 outubro de 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. ***Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral, interpretação sistemática e teleológica***. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

SILVA, Clóvis do Couto. ***O conceito de dano do direito brasileiro e comparado***. Revista de direito civil contemporâneo v.2/2015, Jan - Mar / 2015DTR\2015\2169 p. 33. Disponível em <https://www.academia.edu/14328352/O_CONCEITO_DE_DANO_NO_DIREITO_BRASILEIRO_E_COMPARADO_CLOVIS_DO_COUTO_E_SILVA> Acessado em : 29 de Outubro de 2018.

SILVA, José Afonso da. ***Curso de Direito Constitucional Positivo***. 23. ed. revista. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Plácido e. ***Vocabulário Jurídico***, vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TARTUCE, Flávio. ***Direito Civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil***. v. 2. 7.ed. São Paulo: Método, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. ***História do direito no Brasil***. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.